

ÉRTEKEZÉSEK

A TÁRSADALMI TUDOMÁNYOK KÖRÉBŐL

KIADJA

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA

TIZENNEGYEDIK KÖTET

A II. OSZTÁLY RENDELETÉBŐL

SZERKESZTI

PAUER IMRE és FEJÉRPATAKY LÁSZLÓ

BUDAPEST

KIADJA A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA

1915

3 136 02

TARTALOM

1. A jogtalanság mint a büntetendő cselekmény ismérve. Székfoglaló értekezés. *Finkey Ferencz* 1. tagtól.
2. Az ősember kritikai méltatása. Székfoglaló értekezés. *Platz Bonifác* 1. tagtól.
3. Interpretatio és szokásjog a római jogban. *Kiss Gézá*tól.
4. Visszalépés a kísérletől, eredményelhárítás és jóvátétel. Székfoglaló értekezés. *Angyal Pál* 1. tagtól.
5. Az északamerikai büntetőjog mai vezéreszméi és reformintézményei. *Finkey Ferencz* 1. tagtól.
6. A római obligatio fogalmilag véve. Székfoglaló értekezés. *Farkas Lajos* 1. tagtól.
7. A szövetkezetek alapelve. *Dr. Galovits Zoltán*tól.
8. Jogállam. *Balogh Arthur* 1. tagtól.
9. A paläolith ember. *Platz Bonifác* 1. tagtól.
10. Egyén és társadalom. Székfoglaló értekezés. *Dr. Giesswein Sándor* 1. tagtól.

Az I—IX. füzetet szerkesztette *Pauer Imre*, a X. füzetet *Fejérpataky László*.

dek annak, hogy a Büntető Novellánk új intézményei, különösen annak a fiatalkorúakra vonatkozó korszakalkotó rendelkezései felől már idehaza hirdetett őszinte lelkesedésem csak új táplálékot nyert az amerikai reformintézmények közvetlen tanulmányozása által. A próbárabocsátás, a fiatalok bírósága, a javító nevelőintézetek új szervezete, a melyeket részben egyenest Észak-Amerikából ültettünk át, részben az ottani minták figyelembevételével reformáltunk s a melyek a magyar és az észak-amerikai büntetőjog rokonságát megteremtették, a mi új reformintézményeink helyessége és gyakorlatiassága még tisztábban és határozottabban áll előttem amerikai utam után, mint eddigelé.

Csak a köteles tiszteletet rovom le és a tiszta igazságot szolgáltatom azért Balogh Jenő, vallás- és közoktatásügyi államtitkár urnak, a Büntető Novella s különösen annak a fiatalkorúakra vonatkozó II. fejezete tervezőjének, ha kifejezem, hogy ő volt az, a ki az északamerikai börtönügy és büntetőjog egészséges reformeszméinek hazái jogunkba való átültetésére az első lökést megadta.

ÉRTEKEZÉSEK

A TÁRSADALMI TUDOMÁNYOK KÖRÉBŐL

KIADJA A MAGYAR TUD. AKADEMIA

A II. OSZTÁLY RENDELETÉBŐL

SZERKESZTI

DR. PAUER IMRE

OSZTÁLYTITKÁR.

XIV. KÖTET. 6. SZÁM.

A RÓMAI OBLIGATIO

FOGALMILAG VÉVE A KÖZÉP-
ÉS ÚJKORI JOGI ELMÉLETBEN

SZÉKFOGLALÓ ÉRTEKEZÉS

ÍRTA

DR. FARKAS LAJOS

EGYET. TANÁR, LEV. TAG

(Olvasztatott a M. Tud. Akadémia 1912. deczember 9-iki ülésén.)

Ára 1 kor. 80 fillér.

BUDAPEST

KIADJA A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADEMIA

1913.

A RÓMAI OBLIGATIO

FOGALMILAG VÉVE A KÖZÉP-
ÉS ÚJKORI JOGI ELMÉLETBEN

SZÉKFOGLALÓ ÉRTEKEZÉS

ÍRTA

DR FARKAS LAJOS

EGYET. TANÁR, LEV. TAG

(FELOLVASTA A M. TUD. AKADEMIA 1912 DECEMBER 9-IKI ÜLÉSÉN)



BUDAPEST

KIADJA A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADEMIA

1913

A RÓMAI ÖBLIGATÓ

DOGAHATÁRAI ÉS A KÖNYV
ÉS A KÖNYV JÓL ÉRTÉKES

ÖSSZEKÖLTÖ ÉRTÉKES

1874

DR. FARKAS LÁJOS

ELŐSZÓ

A RÓMAI ÖBLIGATÓ JÓL ÉRTÉKES ÉS A KÖNYV JÓL ÉRTÉKES



BUDAPEST

KLATIA A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADEMIA

SOKÁIG hánytam-vetettem magamban azon kérdést, mely tárgyról megírandó dolgozattal hálálhatnám meg tőlem kitelhetőleg legjobban azon nagy megtiszteltetést, melyben hazánk első tudományos társasága engem a kebelébe való felvétel által részesíteni méltóztatott?

Maradhattam volna a római jogtörténelem szoros értelemben vett határai között; mert hiszen ha a felől részletesebb ismereteink eredményeit elfogulatlanul ítéljük meg, be kell vallani, hogy a világos és biztosnak tartható megismerést éppen a mult századnak rendkívüli munkássága tette kétségesebbé, mint valaha volt, a mélyebb járású tanult és komoly kritika lépten-nyomon reá mutatván gyökeres tévedésekre, melyekbe a legújabb kor tudománya a forrásbeli anyag történelmi értékének becslése és a megértést könnyíteni czélzó újabb fogalmak megállapítása alkalmával bonyolódott.

De másfelől ismerve a hazánk jogi életrendjének fejlődésében beállott egészen rendellenes változást, mely arra kényszerít, hogy idegen népek intézményeit, történelmi kifejlődésüknek a saját multunkkal összenemfüggése daczára, mondhatni egy csapással illeszszük be közéletünkbe, s dolgozzunk velök úgy, mintha csak egy gép megkopott kerekét cseréltük volna ki; mindig azon vágy és kötelességérzet sarkalt, hogy szakbeli munkásságomat úgy irányítsam, hogy eredménye *ne csak a multnak, hanem a jelennek is hasznára váljék*; hogy tehetségeimet hivatásomhoz híven, nem múló jelentőségű kontroverziák, meddő teóriák továbbszövésére, hanem a tudománynak igazi és állandó hasznosságú alapkérdései megoldásánál használjam fel. Már pedig a mi tudományszakunkban is ilyenek csak azok lehet-

nek, melyek az intézmények alapgondolatát érintik, megvilágosításuk tehát az ítéletet tisztítja és helyesen irányítja.

A jogélet változatos jelenségeit összesítő alapfogalmaink között alig találhattam volna ez alkalomra méltóbbat az obligációnál, mely történelmi multjánál fogva egyenesen rákényszerít a mult jelentőségének korunkban annyira kívánatos emlékezetben-tartására; gyakorlati funkciójában pedig mindennapi jogforgalmi életünkben az az elem, mely minden jogbeli ténykedésünkben kisebb-nagyobb mértékben megvan és mert a jogi gondolkodásmódunkat illeténél jóval nagyobb mérvben befolyásoló német tudományban ezen alapfogalom szakszerű tárgyalása manapság olyan tüneteket mutat, mintha azzal szemben a tudományos megismerés tehetetlenségét kellene beismernünk.

Vizsgálódásom ezeknél fogva mindenestre sikeressé válhat, ha csak helyes úton indul és tehetségemet meghaladó kiterjedést nem veend.

I.

1. Bármily nagy kiterjedésű a vita, melyet az újabbkeletű dogmatikai irodalomban az obligatio lényege felől találunk, közönségesnek nevezhetjük azon véleményt, hogy az *obligatio*-nak a római jogtudományban ránk maradt fogalmától ma sem szabadúlhatunk.

Ennélfogva a zellentétek inkább csak abból kerülnek ki: *miképpen értelmezi valaki annak alkotó elemeit*. Ezt véve, bátran lehet azután mindjárt azt is állítani, hogy a tanelméleti fejtegetés kiindulási alapjául a glossatoroknak közvetlenül a római tantételhez csatlakozó magyarázata szolgálhat.

Első kérdésünk tehát: milyen értelemben veszi át a római jognak tantételét a glossatoroknak iskolája?

Római forrásainkban az obligatio lényegét feltárni célzó két elméleti tételt találunk. Az egyik közvetlen céljához képest tanítói, pozitív jellegű;¹⁾ a másik szintén tanításra szánt, de egyúttal szerkezetében nyilván czáfoló és helyesbítő irányzatú.²⁾

A mint a ránk maradt irodalmi emlékekből, főleg pedig a hagyományos jellegű későbbkori tanításból kitetszik, a bolognai iskola alaptételül az elsőt fogadta el. Magyarázatáról azt tartják ugyan, hogy a *vinculum* kifejezés értelmezésén túl nem megy, a melyet pedig egyértelműleg csak *képletes* szólásnak, *metaphorának* vesz. Ugyanis már az iskolaalapító Irnerius tankönyvében azt *non corporale set juris*-nak magyarázza;³⁾ a mi *Accursius* glossájában még a következő módon van bővebben kifejtve: »*juris vinculum: id est jus vinciens, et sic est res incorporalis: ut enim boves iunibus visualiter ligantur, sic homines verbis ligantur intellectualiter*«. ⁴⁾

De Irnerius fejtegetéseiből most már világosan látható, hogy az obligatio lényegét mégis a lekötöttség eszméjében látták; s a *vinculum* metaphora csak annyiban, amennyiben nem

a természetbeli, kézzelfogható, hanem a jog kötelező erejét jelentő kifejezés, azaz az egyénileg szabad akaratot kikényszeríthető módon korlátozó *civile vinculum*, éppen olyan értelemben, mint az elvállalt kötelezés teljesítése, — a *solutio* is — a ténybeli feloldás *facti solutio*-t utánozó: *civilis solutio*.⁵⁾

Az obligatioóban rejlő jogi erőből *születik* az *actio*; mert ez nem egyéb, mint a szerzett jognak köztekintélyű, bírói úton való gyakorlása, a mely jog tehát, ha személyt kötött volna le, vagyis ha valaminek szolgáltatására kényszerít, nem más, mint maga az obligatio.⁶⁾

Megjegyezhetjük azonban mindjárt ez alkalomból, hogy az obligatio és actio közötti kapcsolat felől már az Irnerius után következők között sem volt egyértelműség. *Placentinus* († 1192.) ugyanis az actiót nem közvetlenül az obligatio, hanem annak okából («causa») eredőnek veszi, illetőleg ezzel ugyanazonosítja: *causa sit actio*.⁷⁾

Míg ellenben Azo ezen elméletet ismét elveti s felállítja a később tanítványa, *Accursiustól* is elfogadott és glossájában állandósított tantételt: *obligatio est causa et mater actionis*.⁸⁾

A dolog lényegére nézve figyelembe jöhetne még a *Paulus* féle meghatározásban előforduló *substantia* magyarázata, mely szerint ama kitétel egyértelmű ezzel: *esse et natura*, a mi itt úgy gondolom, azt akarja mondani: az obligatiónak tartalmilag való mibőlállása.⁹⁾

A később közönségesen elterjedt megkülönböztetések, ú. m. tágabb és szűkebb értelemben vett *civilis* és *naturalis obligatio* stb. azután úgy a glossában, mint az erre támaszkodó irodalomban szintén fejtegetve vannak és pedig többnyire az akkor dívó aristotelesi iskolás módszerben tartva. De mert mindezek az elfogadott alaptétellel csak következtetésbeli összefüggésben állanak, további ismertetésük itt egyelőre mellőzhető. Elég az, ha megállapítottnak vehetem, hogy az obligatio fogalmi jelentőségét a glossatoriskola korántsem mellőzte, a mint pedig azt állítani szokták. Sőt már itt is hozzátehetném, hogy *Irnerius* Summájában a mai közönségesebbnek vehető tanelmélet alapjában már megvan. Mert midőn azt mondja: az obligatio, mint *ligamen* azt jelenti, hogy a tevés vagy nem tevésre vonatkozó szabad tehetség nincs már meg, ezt úgy érti: itt az akarat sza-

*badságát korlátozza a jog, a midőn az illetőt egyenesen és meg-hagyólag a kérdésben levő tény teljesítésére szorítja: hec juris preceptio seu obstrictio liberam voluntatem dandi vel non dandi aufert, cum jam precise ad dandum vel faciendum cogit.*¹⁰⁾

2. Hogy a dolog lényegére vonatkozó ama felfogás a glossa-toriskola után következő elméletben is fenmarad: bizonyos; de ezt ismét nem úgy kell érteni, mintha a kérdés dagmatikai tárgyalásával egészen felhagytak volna. Mindjárt *Bartolus* igyekszik az obligatio fogalmát könnyebben megfoghatóvá tenni, midőn kiemeli, hogy a kötelezés nem maga a kötés, hanem inkább az, a mi a kötésből ered. *De nem csupán a kötés tényéből, hanem, mivel a tény a jog kötelező erejével társul.*¹¹⁾

3. *Bartolus* után *Cujacius*ig a jognak tudományos szemlélete és művelési módja egészben véve csak annyiban változik, hogy a római jogi tételek magyarázatánál a figyelem túlnyomólag a gyakorlati törvénykezés mindennapi igényeinek kielégítésére irányulván, azokkal az újabb eredetű olasz városi jogképződés szorosabb kapcsolatba kerül. Az alapfogalmak lényegbeli elemeinek értelmezése általában *Accursius* és *Bartolus* tekintélye alatt marad,¹²⁾ és ennél fogva újabb fejtegetések csak annyiban merülnek fel, a mennyiben az ú. n. újaristotelesi módszer kiterjedtebb alkalmazásával nyert részletezőbb felosztások és megkülönböztetések által, az alaptételek világosabb kifejtését czélozták. Az obligatiónál is tehát a tanelmélet főkérdése: vajjon a *legalis definitio* az obligatiót általában, vagy csak már specializált, *civilis* jelentőségében adja-e? ¹³⁾ Vagy ismét: Milyen viszonylik ahhoz az 1. §. *summa divisio*ja, s hogy ebben a gyakorlati élet változatos esetei kimerítő minősítési alapját találhatni-e vagy sem? ¹⁴⁾

II.

1. A XVI-ik évszáz lendületes iránya a jogtudomány művelésében is új utakat nyitott, melyek az általános szemlélet magasabb nézőpontjaihoz vezethettek. De azért a régi iskolák hatása még elég határozottan kidomborúl.

A nagyobb kiterjedést nyert forrásanyag és elemző kritika nem egyszer éles gúnynyal mutat rá ugyan a régiek felfogásá-

nak ferdeségeire ; hanem azért azok alapítói »nostri doctores« maradnak, s az elméleti magyarázatok nagy részben a már talált alapokból indulnak ki.

E szerint az obligatióra vonatkozókat is csak részben lehet önálló jelentőségűeknek tekinteni ; a haladás inkább az elemzés és összetétel szabatosabb volta és világosságából kerül ki.

Ilyen alakban maradt ránk az obligatio tana különösen az új korszak két vezérelméjének, *Cujacius* és *Donellusnak* műveiben.

2. *Cujacius* a kérdés lényegével kétféleképpen foglalkozott : egyszer mint alapfogalommal, összefüggő kommentárius alakjában ; ¹⁵⁾ s azután a fogalom egyes elemeivel alkalmilag, ha a fejtegetni kívánt forrástételt csak ezeknek helyes értelemben való alkalmazásával véli kellő módon megvilágosíthatni.¹⁶⁾

Fejtegetését mindjárt a dolog fogalmát kívánó kérdéssel : »quid sit obligatio« kezdi, s feleletében figyelmeztetve, hogy forrásainkban az institutiók meghatározása »locus singularis«, a meghatározást illetőleg megelégszik az arra való hivatkozással.¹⁷⁾ De mindjárt áttér azután az elemi részek magyarázatára és pedig a régibb nyomon haladva, vizsgálja különösen a definitióban a *vinculum* és *necessitas* jelentőségét, valamint azon iskolai tételt : vajjon Justinianus helye mindennemű, vagy csak a *civilis* obligatióra volt-e szabva ; végre az obligatio és actio, illetőleg a causa és obligatio kapcsolatának tanelméleti helyes voltát.

A *vinculum* értelmezésénél a kitétel átvitt vagy képletes mivoltáról említést nem tesz. A miből csak arra következtethetnek, hogy azt vagy magától értetődőnek vette, vagy fenn sem akadt rajta, éppen úgy, mint mi ma a kötelezés szón. Hogy az utóbbi feltevéssem a helyesebb, a definitio részletezéséből bizonyítható. *Cujacius*nál ugyanis a *vinculum* mindenütt egyértelmű szó az *obligatio*-val : »omnes obligationes sunt vincula«. ¹⁸⁾ Míg másfelől ismét az obligatio egyértelmű a *necessitas*-szal : »necessitatis verbo significatur obligatio . . .« ¹⁹⁾ S mert a *civilis vinculum* értelme »quod nos necessitate solvendi adstringit«, ²⁰⁾ ez pedig ismét actionalis hatályában annyi, mint az akarásnak szükségképsége (»acito ex necessitate reditur in

invitum»: ²¹⁾ világos, hogy a vinculumban az állapot mivoltát ő is célja és hatálya szerint kifejezve szemlélte.

Igy érthető, hogy egy más alkalommal az obligatiót csak röviden: »juris necessitas«-nak mondja; ²²⁾ vagy a midőn a *consensus* okbeliségét az obligatióra vonatkoztatva s abban ennek mivoltát találva, általában mondja, hogy: »substantia obligationis est, ut obstringat nobis alium necessitate dandi. Ergo consensus est obligationis substantia.«

Alkalmilag persze figyelmeztet arra, hogy a lekötés alatt nem tényies, hanem jogbeli dolgot kell érteni: »obligatio res juris est... non facti.« ^{22a)}

De az actio és obligatio közötti viszonyt is még a régi nyomon vizsgálja. ²³⁾ A főhelyben foglalt tanítás szerint, a »necessitate adstringi« a civilis obligatio közvetlen hatálya, a mi az actióba menvén át, ²⁴⁾ lehet csakugyan mondani, hogy »ex obligatione nascitur actio«; s így kell a régiek szólásmódját: »obligatio est mater actionis« érteni. ²⁵⁾ Mert e szerint a civilis obligatióban sajátos substantialis elem az actio, innét magyarázható, hogy forrásaink az obligatio és acito kitévelt váltakozva használják, ²⁶⁾ habár »jure et natura obligatio sit prior actione.« ²⁷⁾

Állást foglal azután a causa obligationis-féle tantételre vonatkozólag. *Accursius* megjegyzését, hogy Theophilus a *causa*-t az obligatióval összevegyíti helyeselve, megkülönbözteti az obligatiót a contractustól és azt tanítja, hogy causa alatt csak az utóbbit lehet érteni: »verius est causam esse contractum, contractum parentem obligationis... ex omni igitur causa, id est, ex omni contractu.« ²⁸⁾

Végre kifejtve találjuk a különbséget az *obligatio personalis* és *obligatio realis* között. Habár a vinculum mindkettőnél megvan, de azért másvalami az *obligatio rei* és más az *obligatio personae*; mert míg az utóbbinál személyünkben vagyunk kötve, az elsőnél csak a személyi kötés erősítése a cél: »ad firmandam crediti restituendi et solvendi fidem.« ²⁹⁾ A minek következménye, hogy a dologi vinculum felbontása nem egyúttal személyi szabadulás is; ³⁰⁾ vagy hogy a személyi lekötöttség egyúttal a lekötött dologra való keresetet is szülhetné. ³¹⁾ A legalis definícióban a *secundum* határozót pedig megszorítólag értelmezvén, különválasztja a naturalis obligatiót is, lényegét abban talál-

ván, hogy a vinculum ereje csak az *aequitas*, minek következtében az ily kötelezések: »non adstringunt necessitate; naturalis obligatio necessitatem non ponit«. ³²⁾

3. Donellus az obligatióra vonatkozó tanítását azon általános tantétel részletesebb magyarázatával vezeti be, a melyben az egyéni jogosultság a javak és személyek tekintetében adva van, t. i. hogy: *mi az, a mi miénk és mi az, a mivel mások nekünk tartoznak*; az utóbbinál mindjárt megjegyezvén, hogy ez csak az obligatio megismeréséből állapítható meg. ³³⁾

Az obligatio fogalmának kifejtésénél a római jogból indul ugyan ki; de annak definitióját, habár igazolhatónak, mégsem olyannak tartja, mely a jó definitio követelményének megfelelően; benne a dolog lényegét nem érintő részek is foglaltatván. Helyesli a *vinculummal* való értelmezést; mert az *translatio* ugyan, de *nem üres fictio*: benne éppen annyi, sőt néha több is foglaltatván, mint valamely tényies, »testi« lekötésben. ³⁴⁾

A vinculum eredménye: a *necessitas*; a kettő mint ok és okozat viszonylik. Azért, ámbár a *necessitas* miként való érvényesülése különbözhetik, azt kell mondani, hogy az minden obligatióval együtt járó lévén: benne van az obligatio fogalmi sajátága: »recte omnem obligationem necessitatem in se habere et quae non habet obligationem non esse«. ³⁵⁾ Igaz, hogy a források és ezek nyomán a többség véleménye szerint azon kérdés: van-e obligatio vagy nincs? az actio szempontjából döntetik el. De ez éppen a hiba. A dolog úgy áll, hogy lehetséges civilis obligatio bírói kényszer nélkül és viszont csupán naturalis azzal erősítve. ³⁶⁾ A miből tehát kitűnik, hogy a *necessitas* és actio nem ugyanazonos. A minek következménye, hogy a forrásbeli fogalmi elemek igazolását, illetőleg saját felfogásának azokkal való egyeztetését célzó további elemzése, megkülönböztetése stb. mind a *necessitas* értelmének szabatosabb körülírásából kerül ki.

Hogy a kötelezést ő is személybelinek tartja, már a vinculum értelmezéséből kitűnik; ³⁷⁾ de ezenkívül különösen az »alicuius rei solvendae« részletnél is mondja: »in persona obligati vinculum fuerit, quo ille obstringebatur, in re non fuerit. Solum enim tum obligatur res, cum pignori aut hypothecae subiicitur«. ³⁸⁾

Végre a *causa obligationis*-t illetőleg abból indul ki, hogy az ok nem lehet okozat; ennél fogva *causa* és *obligatio* két külön dolog,³⁹⁾ mely egymással csak okozati viszonyban képzelhető. *Causa* a »factum obligans« vagyis az, a miből az *obligatio* ered; különösen forrásaink szerint a *contractus*.⁴⁰⁾ Azonban mint *debendi causa* persze, hogy az csak az *obligatióból* vehető ki.⁴¹⁾

4. Mennyire ragaszkodott e korszak tudós elmélete a glossatoriskolából kapott magyarázathoz, még jobban kitűnik *Cujacius* és *Donellus* egyik nagytekintélyű kortársának *Johannes Schneidevinus*, wittenbergai tanárnak az *Institutiókhoz* írt terjedelmes kommentariusából.⁴²⁾ Eltekintve ugyanis a címekhez írt bevezetésektől, melyekben a kor tudományos elmélkedésének általános tételeivel találkozunk, érdemleges magyarázataiban szerző egészen a glossa és Bartolus nyomdokain halad.

Az *obligatio* »verbum generale«; s ennél fogva úgy a *civilis*, mint *naturalist*, magában foglalja. A római jogban ránk maradt *definitio* is így értendő; csak hogy annak szerkesztésénél a törvényhozó a hatály szempontjából indult ki.⁴³⁾

Különben figyelembe kell venni, hogy az *obligatio* jogbeli, tehát *res incorporalis* és azért a szerződési ténytől is megkülönböztetendő; a minthogy hatálya, az *actio* is tisztán jogi eredmény.⁴⁴⁾ A *juris vinculum* különben: »id est iu svinciens et ligans ... Et sicut boves funibus ligantur, sic homines verbis et contractibus etc«. A *necessitas* értelme: »hoc (enim) est officium, hic est effectus obligationis ut aliquem necessario et invitum adstringat et cogat, ad solvendum quod debet. Sicut et iudicium redditur in invitum«. Az *adstringi* az *actio* és szerzésmód-beli különbségeket akarja itt kifejezni.⁴⁵⁾

A *secundum* felőli vitát feleslegesnek tartja, mivel e kifejezésnek csak az a jelentősége lehet, hogy az eljárás módja meghatározott alakhoz lévén kötve, azt a mit valaki követelhetni vél: »non propria auctoritate, vi quadum: sed legitimis actionibus id persequi et petere debet.«⁴⁶⁾

Megjegyezzük különben, hogy már a XVI-ik évszázad végén felvetik és vitatják a XVII-ik századbeli elmélet két sarkalatos kérdését:

a) hogy az *obligatio* vajjon a *jus personarum*hoz tartozik-e, és azután

b) nem lehetne-e azt a canonjog nyomán egyszerűen *jus ad rem*-nek tekinteni?

Az első kérdésre *Vultejus* s utána mások, igennel felel két okból: mert az obligatio adós személyéhez van tapadva (*personae inhaeret*) és mert, ha azt a *jus rerum*hoz tartozónak vennők, akkor belőle *actio in rem* eredne, holott világos, hogy ez mindig *in personam* volt és maradt.⁴⁷⁾

A második kérdésre a felelet még nem elég határozott; ámbár már felhozzák, hogy így szemlélve az obligatiót, a személyes szabadság követelményével könnyebben összeegyeztethető marad. Ebből is lehet azt hiszem magyarázni, hogy *Struvius* nagyterjedelmű munkájában közönséges tantétel tekintélyével van felemlítve: »*jus ad rem est facultas jure competens, qua ad rem praestandum, hoc est, dandum aliquid vel faciendum, aut aliquando patiendum, personam ex facto suo obligatum habemur.*«⁴⁸⁾

III.

1. Az obligatio természetének ethikai jelentőségéről úgy a glossában, mint a későbbi szakirodalomban már találhatni fejtegetéseket De a kérdés még csak incidens; különösen a római jogi elmélet naturalis obligatiója helyes értelmének megállapítását jelenti. Csak a XVII. évszáz folyamában merül fel az önálló szemlélet, amidőn *Bodin*, *Grotius*, *Hobbes* és *Pufendorf* megelőző vizsgálódásai nyomán, a »természet és népek joga« felől, elsőrendű tudós feladatul tűzi ki az ember társadalmi és állami állapotára vonatkozólag erkölcsügyi miségével egyezőbb alaptételnek megtalálását. E révén azután a szakszerű jogtudomány lassanként a filozófia körébe jut és rajta az egymást felváltó rendszerek lenyomatai kisebb-nagyobb mértékben mai napig is kivehetők.⁴⁹⁾

2. Az új elmélet önállóbb alakban először *Pufendorf* munkájában⁵⁰⁾ merül fel. Vannak az embernek külön kapott tulajdonságai (*attributa*), melyek életmódjában sajátos összhangot, jólétet és rendet eszközölnek és amelyeket erkölcsi lénybeliségnek (*entia moralia*) nevezhetni, mivel éppen rájuk van szükség, hogy az ember erkölce és ténykedése az oktan állatokétól

különböző alakot kapjon.⁵¹⁾ E tulajdonságok származhatnak a dolgok állományából (substantia); vagy lehetnek olyanok, melyeket az értelem ereje különböztetés és következtetés útján hozott ki és tulajdonít valaminek. Az embernél ily módon találhatók közül némelyek Istentől, mások értelmes eszéből eredők, melyek felvétele által életét szabad akaratából tökéletesebbé és végcéljának megfelelővé tenni törekszik.⁵²⁾

Hogy ezek természetét megállapíthassa, alkalmazandónak véli a *modus*, *qualitas* és *quantitas* categoriáit s közülök a *qualitas*-ét még a *formalis* és *operativa*, majd ismét *activa* és *passiva*-féle közelebbi meghatározásokkal megkülönböztetve rájön, hogy az obligatio mint alapfogalom azon, az ember erkölcs lényiségével járó állapot ható tulajdonsága, melynél fogva rá van szorítva, hogy valamit tegyen vagy eltűrjön.⁵³⁾ De ámbár az obligatio az emberre nézve *szükségesség* (necessitas), azért ezt még sem úgy kell érteni, hogy akarat elhatározásának természetével járó szabadságát megszüntetheti.⁵⁴⁾

Különösen helytelen, ha némelyek az obligatiót közvetlen a törvényből eredőnek veszik. Mert amidőn a római jogtudósok azt *vinculum juris*-nak nevezik, ez csak annyit jelent, hogy benne, a magában véve szabad cselekedet mintegy erkölcsi zablát, féket kap, mely a jó úton vezet; az akarást úgy megkötni nem lehetvén, hogy az legalább tényileg és saját veszélyére más irányt ne vehetne. Azután, sok egyéb, az akaratot gátlólag befolyásoló dologgal szemben megvan az obligatióknak még az a sajátos tulajdonsága, hogy az akarást *moraliter* érinti, belsőleg azon különös érzést kelti fel, mely az embert saját cselekedeteinek elítélésére kényszeríti, valahányszor az előírt cselekvési módtól eltért. Különbözik a puszta kényszertől (coactio) is, mert a bajjal való fenyegetés okozta félelmen kívül, annak beismerését eredményezi, hogy a szabályellenes cselekedetből eredett rossz nem érdemetlenül ért.⁵⁵⁾ Hogy pedig az ember kötelezhető, ez éppen csakis onnét van, mivel akaratának megvan az a tehetsége, melynél fogva valamely részére kijelölt irányelvhez (norma) alkalmazkodhatik.⁵⁶⁾ És mert senki önmagának lekötve nem lehet, önként értetődő, hogy az ember kötelezése csak más olyan okból eredhet, aminek a kötelezésnek erőit is kölcsönözni hatalma van. Ilyen kettő van: Isten és az,

akit jogszerű felsőbbségnek kell tekintenie. Így hozza ezután az obligatio eszméjét a jog-renddel szükségszerű összefüggésbe.⁵⁷⁾

Végre az obligatiónak részint már talált, részint általa felvett megkülönböztetéseit kifejtve a *naturalis* és *civilis*re vonatkozólag állítja, hogy a különbség közöttük nem eredeti, azaz fogalmi, hanem csak közéleti alkalmazásából származó.⁵⁸⁾

3. *Thomasius* jogbölcseleti rendszerében *Pufendorf* alaptételeinek helyességét elismeri; de emellett a maga részéről újabb szempontokat is állít fel, melyekből fontos tételeket származtat. Amint már munkájának címében is jelzi,⁵⁹⁾ az intézményi alaptételek felállításánál irányadó kell legyen: a *honestum*, *justum* és *decorum* ethikai jelentőségének figyelembevétele, ami az ember belső és külső magatartásának különböző megítélését szükségképpen magával hozza. A *justum* szolgálatában áll a *jus*; legáltalánosabb alakja szerint, mint »norma actionum« alanyias alkalmazásában: »potentia agendi in relationem ad normam«, tehát már céljánál fogva tisztán külső jellegű: »jus omne externum est.«⁶⁰⁾

Általánosabb és ezért felsőbb fogalom az obligatio; mert az emberre nézve legfőbb irányelvvel (norma) úgy eredetét, mint hatályát véve, közvetlen vonatkozásban áll.⁶¹⁾ Innét van, hogy az obligatio megfelelő jog nélkül tehát önmagára is fennállhat, habár különben az ismeretes alaptétel: *jus et obligatio nem esse correlata*, helyesnek tartandó;⁶²⁾ hogy az alanyias értelmi jognak célja éppen az akarat szabadságának az obligációban foglalt korlátozását megszüntetni vagy tágítani;⁶³⁾ és hogy a *honestum* és *decorum* szabályaival eredetében kapcsolatos maradt.⁶⁴⁾

Amiből azután következik, hogy a midőn az a joggal közvetlen vonatkozásba is kerül és annak külső jellegét ölti magára, lényegileg véve megmarad a mi volt: az akarat szabadságára vetett fék, mely belsőleg a megneemtartás következményeit szemlélve, mindig a félelem érzetével járván s tőle saját hatalmából senki sem szabadulhatván: »qualitas moralis passivának« méltán minősíthető.⁶⁵⁾

4. A XVIII. évszáz jogbölcseletére nagy befolyása volt különösen *Wolf* munkájának;⁶⁶⁾ a miben különben közönségesen nem látnak egyebet, *Leibniz* filozófiájának rendszeres alkalmazásánál.

Mennyiben találó ezen ítélet, itt én nem vitatom ; ⁶⁷⁾ annyit azonban legalább általánosságban ki kell emelnem, hogy a mint látom, az obligatióra vonatkozólag *Wolf* nemcsak a kifejtés módszerében, hanem a fogalom lényegbeli megállapításában is túlment a Leibniztól annak tulajdonított jelentőségen.

Wolf-nál ugyanis az obligatio a gyakorlati bölcelet alapprincipiuma, mely tehát az emberre nézve nemcsak az erkölcsös cselekvés irányelvének kifejezője, hanem lényi és természeti alaptulajdonságának magyarázója.

Az obligatio eszméje ugyanis az emberrel a következő módon kapcsolatos :

az obligatio az ember lényege és természetéből közvetlenül eredő, ⁶⁸⁾ általános, ⁶⁹⁾ vele születő, ⁷⁰⁾ tőle elválaszthatatlan ⁷¹⁾ és elsődleges ⁷²⁾ tulajdonság. ⁷³⁾

Közvetlen kifejezést a természet azon törvényében talál, mely az ember cselekvési módját meghatározza, illetőleg feladatát kijelöli, amely tehát az obligatióval ugyanazonos ⁷⁴⁾ Amiből önként következik, hogy a gyakorlati bölcselkedés s ezzel a jog természetét kutató is, helyes úton csak akkor fog haladhatni, ha kiindulási alapelvül az obligatio eszméjét veszi fel, illetőleg elfogadja a tételt, hogy az obligatio a jog előtt áll, vagyis : a jog csak az obligatióból származtatható. ⁷⁵⁾

Maga az obligatio eredeti és általános lényege szerint a *homo moralis* természetéből szemlélve : az az *erkölcsi szükségképpiség*, mely az erkölcsi embert létezésének céljára való tekintetből, *valamit tenni vagy abban hagyni kényszeríti* s amely mint ilyen azután megváltozhatatlan is. ⁷⁶⁾

A miből önként következik, hogy az emberi szabadság, ha ez alatt nem pusztá szabadosságot (licentia) akar valaki érteni, az obligatio által már eleve determinálva van és ennél fogva nem jelenthet egyebet, mint az embernek, illetőleg cselekvényeinek másvalakinek akaratától való függetlenségét. ⁷⁷⁾

Az obligatio lényegén nem változtat az a körülmény, hogy az ember természetes állapota polgárivá (civilis) alakult és hogy ebben szerződés által alapíthat az eredetitől talán eltérő kötelezéseket is. A polgári hatalom csak a természeti állapotot, nem pedig az ember erkölcsi lényiségét szüntethetvén meg. ⁷⁸⁾

5. *Wolf* elméletét főleg mivel *Leibniz* népszerű bölcsetele

is erősségéül szolgált, a XVIII. évszáz második felében közönséges véleménynek veszik és egy ideig az ismert tantételben: *obligatio est connexio motivorum cum actionibus*, állandósul.

De mert már mindjárt kezdetben is voltak, akik azt kifogásolták, sőt a követők közt, akik félreértették: a kérdés mégis csak a controversiak centuriájában marad; és az új nézet, mint *Leibnizio—Wolfiana* fűződik tovább *Kant* elméletéig.

Ezen irodalomból különös figyelmet érdemel *Schott* dolgozata, melyben a midőn a *Wolf*, illetőleg többség véleményét helyesbíti, egyúttal a dolog lényegére vonatkozó más szemlélési módot is állapít meg.⁷⁹⁾

A *Leibniz* és *Wolf*-féle meghatározást általában ugyanem veti el, de, a mint mondja, ő azzal mégis inkább csak a szavakban, mint a dolog lényegére nézve is érthet egyet. A közönségesebb alakban pedig a »motivum« értelmét tartja kiigazitandónak.⁸⁰⁾

A főkérdés: a *necessitas* értelme önmagában, és azután az ember cselekvési szabadságával való viszonyában; mert azt, hogy az ember cselekedeteiben szabad: vitathatónak sem tartja.⁸¹⁾ »Szükségképpen« általában az, a minek ellenkezője lehetetlen. Ilyen azonban csak a természeti erő, mert ha az obligatióban foglalt is: akkor nincs szabadság.⁸²⁾ El is szokták ezt fogadni; csak hogy a *moraliter* szükségképpenit mégis úgy magyarázzák, hogy a hol megvan, ott a cselekvésre is már csak egy út áll nyitva: holott kétségtelen, hogy a *moralis* megszorítás mindig feltételes (*hyphotetica*).⁸³⁾ Ugyanis, mindennemű erkölcsi: viszonylagos; csak összetevésből, viszonyításból kerülhet ki.⁸⁴⁾ Mivel pedig a viszonyítás itt a cselekvés szabadságának az elészabott irányelvre való vonatkoztatásából áll: világos, hogy az obligatióban specializált *necessarium* is mindig *feltételes*, már azon okból is, mivel olyan irányelv, amelyben a kényszerítő erő bennfoglalt tulajdonságképpen jelentkezne, nincsen.⁸⁵⁾

De másfelől a dolgok természete hozza magával, hogy minden a saját lényiségének megfelelő módon érvényesüljön.⁸⁶⁾ Az ember pedig eszes és értelmes lény, s mint ilyen, belátni tudja az igazságok kapcsolatát; ennél fogva azt is, a mi ránézve mint szükséges van tételesen elészabva. Ilyen értelemben tehát ráróható az *obligatio* is.^{86a)}

A »motivumra« vonatkozó elmélet felől azt tartja, a mit már *Barbeyrac* is mondott, hogy: »on confond ici le motif de l'obligation, ou ce, qui plus efficacement à s'y soumettre, avec le fondement de l'obligation, ou la raison pourquoi on est tenu indispensablement, de faire telle ou telle chose«. Eszes lény a dolgok természetéből indul ki; olyan után vágyódik, ami benne a jónak képzetét szüli: csak következetes tehát, ha az ok és cselekvés összefüggőnek gondoltatik. De mert a cselekvés egyúttal mindig valamely irányító szabállyal van vonatkozásban: világos, hogy az igazi motivum az ember erkölcsi állapotából (status), azaz szabad cselekvényeinek a részére fennálló rendhez való viszonyából kerül ki, ettől kapja a motivum erkölcsi jelentőségét; ez pedig a jónál nem áll meg, hanem a *tisztességet* (honestum) is követeli.⁸⁷⁾

A mondottak szerint az obligatio lényegi eleme tehát a *necessitas* és pedig olyan értelemben, hogy az obligatióval csak éppen azt fejezzük ki: »necesse est, ut omnis obligatio dicat necessitatem ad agendum vel patiendum.«⁸⁸⁾ S mert ez elsődlegesen a dolgok természetéből, legközelebből az ember eszes lénybeliségéből van merítve: nevezhető *tárgybeli, természeti*, valamint *lényegbelinek*.⁸⁹⁾

Vége kimutatja, hogy tételes irányító szabályokra, az embernek a helyestől könnyen elhajló ratiójánál fogva, szükség van; s különösen, hogy bennük más eszes lények akarata is érvényesülhet. Amidőn ez a tehetség valakinél adva van: akkor az már jognak neveztetik.⁹⁰⁾ S mert ez azután szükségképpen függési viszonyt is feltételez, a megfelelő obligatio nevezhető: *alaki* vagy *alanyinak*, valamint *tételesnek* is.⁹¹⁾

IV.

1. Lássuk már most, hogy a vázolt bölcséleti felfogás mennyire befolyásolta az egykorú szorosabb értelemben vett civilistikai szaktudományt.

A XVII-ik évszázban a rómaiak irányú magyarázathoz még elég szívósan ragaszkodnak; de szembeötlő változást is talál-

lunk. Az elmélet a kor gondolkozásának megfelelőbb, általánosabb szemléleti alapot keres, melyről a fogalom szerkezeti sajátságait és a felvett külömböztetéseket igazolhatóbbaknak találja.

Különösen tekintettel a szabadságra, mint állapotbeli (status) tulajdonságra és az obligatiónak végeredményében vagyoni értékére, mint már fennebb (17. l.) érintém, felvetik és élenken vitatják a kérdést: vajjon az obligatio nem inkább dologbeli, mint a személyt érintő jogosultság-e: *jus ad Rem* és nem *jus personae*.

2. *Vinniusnak*, az elméletben és gyakorlat terén egyaránt közkeletű munkájában az új tan már egész határozottsággal van összefoglalva.⁹²⁾ Szerinte csak két tévedés szülőoka a kérdés hibás megoldásának. Az egyik, hogy az obligatiókat az actiókkal ugyanazonosítva, a személyektől és javaktól megkülönböztethető harmadik dolognak tartják; a másik, hogy a személyi jogok közé számítják. Az elsőbe már *Theophilus* is beleesett; pedig nyilvánvaló, hogy azon okon azt sem a tulajdon és más dologi jogoktól, sem a személyektől megkülönböztetni nem lehet; az actio mint ezeknek velük járó sajátságuk lévén. De tarthatatlan a másik felfogás is, mely abból indul ki, hogy az obligatio, »a személyhez van tapadva«. Hiszen ezen okon az *usus* és *ususfructus* sokkal több igazsággal volna a személyi jogok közé sorozandó; s azután tudvalevő, hogy a hitelezőkre vonatkoztatva, az obligatio mint commerciumbeli, azaz elidegeníthető jogként van minősítve; amit pedig a *ius personarum*-ról még senki sem állított. De csak az adós személyére való tekintetből sem. Személyi jog ugyanis az, a mi valakit mint személyt, azaz az államban tekintett állapotánál és személyi minőségénél fogva illet.⁹³⁾ Már pedig mi köze van az obligatióknak adós statusához? Ki hallotta a személyeknek megkülönböztetését aszerint, hogy némelyek kötelezve vannak, mások nincsenek? Némelyek hitelezők, némelyek adósok? De még ha a személyt is támadná az obligatio, akkor is nem a személyt, mint olyat, hanem csak mint adóst érinti. Adósnak (debitor) pedig valaki, éppen az adni kelletett (debitur) dologra való tekintetből nevezetik. Nem is az az obligatióknak végcélja, hogy a személy legyen lekötve, hanem, hogy az obligatióba foglalt dolgot, követelhessük.⁹⁴⁾

Az obligatióból eredő actió általános elnevezéséről is azt mondja: az *in personam*, nem azt jelenti, hogy ezen actióval a személyt vagy valamely a személyiségben foglalt jogot üldözzünk, hanem hogy az a kötelezett személy ellen fordul, s mindig vele szemben van helye, míg ellenben az *actio in rem*, a dologgal jár és annak birtokosát követi.⁹⁵⁾

Külömben a legalis szöveg magyarázatánál a régieket követve a *vinculum* szót metaphorának, de helyesen használnak tekinti. A »necessitate adstringimur«-ban az obligatio hatályát látja, ami abban áll, hogy nem teljesítés esetében a kötelezett a szolgáltatásra bírói úton is szorítható stb.⁹⁶⁾

3. A *jus ad rem* elméletét találjuk azután mindjárt *Struvius* nagy munkájában is; de egyúttal már a rómaiak körén túlmenő bölcséleti általánosítások és kifejezési módok alkalmazását.⁹⁷⁾

Az obligatio legáltalánosabb jelentőségében egyértelmű mindennemű jogbeli kötelezéssel, akármi legyen annak keletkezési oka; tehát úgy személyi állapoti, mint dologival.⁹⁸⁾ Ilyen általános értelmű akkor is, midőn az actio szülőokául szolgálónak van véve.⁹⁹⁾

Szorosabb értelmet kap, ha a jogbeli lekötést valakire nézve saját ténye, egyezkedése vagy bűnös viselkedése, eredményezi.¹⁰⁰⁾ Ezen jelentőségében lehet már a további megkülönböztetést felvenni: obligatio »in genere« és »in specie«, aszerint, amint a naturalist is bele vagy bele nem foglaljuk, s a mely utóbbi esetről áll azután: »quod sit iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendae«. Ilyenkor azután a következő viszony (relatio) áll elé: adós részén a törvény létesítette *szenvedőleges erkölcsi*¹⁰¹⁾ hatalom (potentia passiva moralis), mely a hitelezőnek leköti; a hitelező részén pedig egy *cselekvőleges erkölcsi hatalom* (potentia activa moralis), melynél fogva adóst lekötöttnek tartja, s a mely: dologhozi jognak (ius ad rem) mondatik.¹⁰²⁾ De azért a *naturalis* és *civilis obligatio* viszonya ez: az általános (absolute in genere vinculum — adstringens) a *naturalis*, s ha ehhez a polgári jog elismerése (approbatio) járul, áll elé a *civilis obligatio*, vagy mint közönségesebben mondják: az *obligatio*.¹⁰³⁾

Az *actio* kérdését általában így oldja meg: az actio magától a jogtól, melyből ered, abban különbözik, hogy az *abso-*

lute van az illetőnél, míg ellenben az *actio* csak a bírósági eljárásban való vonatkozásban. Az *in personam* pedig az, mely obligatióból vagy delictumból ered és csak az ellen van engedve, aki saját ténye által van lekötve.¹⁰⁴⁾

4. A *Struvius*nál található újabb elmélet részben további megerősítést, részben kiigazító bővebb kifejtést nyert mindjárt *Müller*, jenai tanárnak *Struvius* Syntagmájához írt terjedelmes jegyzeteiben. Az általánosabb tételeknél már rendszeresen hivatkozik *Grotius* és *Hobbes* munkáira; különösen a *naturalis obligatio* fogalmának megállapításánál tekintetbe veszi a »politica honestas« ethikai követelményeit (praecepta) is, amelyek azonban: »non sunt obligationis sed solum instructionis«. Az *obligatio*, mint *vinculum*, az ember szabadságát s ezzel személyét szükségképpen érinti: »ubi enim libertas desinit, incipit obligatio«; csak hogy nem természeti, hanem elvont értelemben, vagy a mint kifejezi: »tollit in differentiam moralem et iuridicam«. Az obligációval járó kényszerűség ugyanis csak azt jelenti, hogy a szolgáltatás bírói úton, tehát a kötelezettnek vonatkozása esetében is eszközölhető.¹⁰⁵⁾

Az *obligatio* és *actio* közötti viszonyt, illetőleg *Struvius* általános tételét helyesli ugyan, de úgy érti, hogy az *actio* is: »qualitas moralis... ex iure competens«, csak hogy érvényesülési módja szerint, amint a philosophusok szokták mondani: »actus secundus«, s mint ilyen, egyelőre függőben marad.¹⁰⁶⁾ Az *actio ad rem actio personalis*nak nem azért neveztetik, mintha talán annak tárgya a személy, vagy csak részben a személy is (partim res partim persona) lenne, hanem mivel kiválóan személyszerinti, a személyt követi: »ut lepra, leprosum«.¹⁰⁷⁾

5. *Lauterbach* és *Boehmer* rövidebb szerkezetű tankönyvei, melyekben az új elmélet tantételes összefoglalásban ismétlődik, úgyszintén az Institutiók jegyzetes kiadásai, mint pl. az *Otto*-é, mutatják, hogy az új felfogás az elméletben és gyakorlatban egyaránt helyeslésben részesült; habár egyes részleteinek kifejezési módja itt-ott némi eltérést mutat.¹⁰⁸⁾ Ezen korszak egyik kitünősége *Heineccius* (Johann Gottl.) a római jog meghatározása ellen bölcséleti oldalról tett kifogást, mint alaptalan tudakosságot gondolja ugyan,¹⁰⁹⁾ s állítja, hogy az a helyett elfogadott definitio (*obligatio est qualitas moralis passiva qua necessitas*

ponitur aliquid faciendi vel praestandi) a megértetés világosságát előbbre nem vitte és nem is vihette, mert: »res morales können nicht so genau mit eigenen Worten ausgedrückt werden«; de azért lényegében mégis csak az új tannak hódol, vagyis hogy az obligatio *moralis állapot*, melynek alapja a törvény, *ius ad rem* azon értelemben, amint azt a közönséges elmélet tanítja.¹¹⁰⁾

V.

1. A XVIII-ik évszáz közepe táján, a *Leibniz—Wolf-féle* felfogás már dominál, illetőleg állandósul az ismert tételben: *obligatio est connexio motivorum cum actionibus*. És jóformán csak a nyolczvanas években merül fel a vitás fogalom újabb szemlélési módja, melynek ha szorosabban vesszük, még ma is csak folytatását, de nem megállapodását is állíthatni; ám-bár *Savigny* híres munkájától kezdve a vita látszólag új alapon indult meg.

A közönséges nézetet ismétlő munkák részletesebb ismeretetését, mivel bennük új indokokat nem találtam, s mert az alább következőkben úgyis idézve vannak, itt tehát mellőzöm,¹¹¹⁾ és inkább csak az átmeneti árnyalatokat fogom röviden bemutatni. Ilyennek találok mindjárt a XVIII-ik évszáz egyik legkiválóbb és általános tekintélyű tudósának,

2. *Pothiernek* fejtegetését, melynek irányító befolyása, nemcsak hazájában Franciaországban, hanem azonkívül is, különösen a német irodalomban egyideig állandóan túlsúlyra jut.

Különösen kérdésünkre vonatkozólag éppen azt lehetne mondani, hogy tanításai, habár más összefüggésben, a részletes kérdéseknél, folyton ismétlődnek.

Az obligatioírókról írt külön munkájában¹¹²⁾ egy bevezető rövidre fogott cikkben jelzi, hogy az obligatio kitételnek van ugyan tágasabb és szűkebb jelentése; hogy az első szerint hasonértelmű a kötelességével (*devoir*),¹¹³⁾ s hogy mint ilyen azután a *tökéletlen* (*imparfaites*) és *tökéleteseket* (*parfaites*) egyaránt felleli. De mindemellett a közönséges jogban, s azért saját fejtegetéseiben is, csak a szűkebb értelemben van alkalmazva, és azt fejezi ki, amit a közönséges nyelv: *angagemens personels*

alatt ért.¹¹⁴⁾ Eszerint tehát a római jognak *naturalis* obligatiói, amennyiben a fidesből kiinduló szerződésekből erednek, szintén valóságos civilis obligatiók; ¹¹⁵⁾ tehát nem zavarandók össze az úgynevezett *tökéletlenekkel*, a melyek másvalakivel szemben még lelkiismeretben sem köteleznek: teljesítésükért csak istennek felelünk.¹¹⁶⁾

Az obligatio lényegét, annak hatályában, principaliter a hitelezőnek kereseti jogában találja.¹¹⁷⁾ Mely okból a római jog ismert definitióját, s ebben különösen a »vinculum iuris« kitételt, csak a civilis obligatióra vonatkoztatja, ámbár, mint említém, szerinte a *naturalis obligatio* is tökéletes.¹¹⁸⁾ Közelebb-ről, azaz a hatályt eredménye szerint véve,külömbiséget tesz ugyan azon kötelezések között, melyekben adós valamit *adni* és azok között, melyekben valamit *tenni* vagy *nem tenni* ígért. És az elsőknél még felveszi a *ius ad rem* eszméjét, abban az értelemben, hogy az ígért dolgot a hitelező adóstól, illetőleg universalis örökösétől követelheti.¹¹⁹⁾ De azért általános fogalmi szempont marad, hogy az obligatióban felvett személyi vonatkozás nem úgy értendő, mintha a hitelező jogának kényszerítő ereje adós személyiségére is kiterjedne; a hatály csak abból áll, hogy adósnak teljesítenie kell azt, amire vállalkozott, illetőleg adni, a mit adni ígért: ha csak magát kártérítési és érdekfedezetre szóló bírósági ítéletnek kitenni nem akarja, a miben minden ilyen kötelezés megoldást talál.¹²⁰⁾

A római jog obligatiója megy át az angol jogba is. *Blackstone* alapvető munkájában nyomatékosan van mondva: »An *obligation* or bond is a deed, whereby the obligor obliges himself... to pay a certain sum of money to another at a day appointed«. ^{120a)}

3. Hasonló felfogás található a mult évszáz egyik-másik kiváló írójának, *A. D. Weber* jenai jogtanárnak egymásután több kiadást ért munkájában,¹²¹⁾ ki az uralkodó, Wolf iskola-beli alaptantétet kifejezetten homályosnak és következményeiben tévesnek tartja. Az obligatio eszméje mondja önként kikerül, mihelyt abból indulunk ki, hogy a törvények az ember szabad cselekvényeit irányító szabályok: hol azt, a mit lehet, elhagyhat vagy mástól követelhet, hol pedig azt, a mit tennie vagy abban hagynia kell, állapítván meg. Az előbbiektől a jo-

gok (Rechte, Befugnisse—iura), az utóbbiakból a kötelezések (Verbindlichkeiten—obligationes) alakulnak: a kötelezés éppen azon erkölcsi szükségképpeniség lévén, a minél fogva valamit tenni vagy abba hagyni kell.¹²²⁾ Kétségtelen, hogy a törvény, — ezt itt általános értelmé szerint, azaz a polgári és természeti jogot egybefoglalólag véve, — csak szabad cselekedetre, tehát közvetlenül a szabadságra vonatkoztatható;¹²³⁾ és azután, hogy a tények sohasem önmagukban véve, hanem mindig valamely jogszabályra való tekintettel válnak jogilag is eredményesekké.¹²⁴⁾ Ha az obligatio lényegét és létezését csak a cselekvény indító okából származtatjuk, akkor egészen bizonytalan marad. Mert a motivumok, a jó és rossz képzetek vagy az utóbbi szülte félelem, mindig az egyéni helyzet és sajátos észjárás szerint változnak, és az is nyilvánvaló, hogy csak egy már fennálló kötelezés teljesítésére sarkalhatnak, nem pedig maguk ennek létesítői vagy éppen a lényegét adók.¹²⁵⁾ Külömben a római definitióról ő is azt tartja, hogy alája csak a »polgárilag hatályosakat és perelhetőket« lehet felvenni.¹²⁶⁾ A szokásos külömböztetések pedig egyszerűen a következő kérdésekre adott feleletekből érthetők: kinek vagyok kötelezve, milyen jogszabályban gyökerizik kötelezettségem, mi módon állott az elő és milyen hatálya van?¹²⁷⁾

5. Hogy az imént jelzett nézetek a közfelfogásban is kiterjedtebb pártolásra találtak, mutatja különösen *Glück* nagy tettségessé fogadott s még ma is alapvetőnek tekintett munkája,¹²⁸⁾ melyben *Schott* és *Weber* fejtegetései közönséges tanítás alakjában vannak összesítve. Nevezetesen: a) hogy a római jognak fogalmi meghatározása az obligatio általános eszméjét kizárta;¹²⁹⁾ b) hogy az obligatiónak eredetét és lényegét csak a törvényre való közvetlen kapcsolatából, és nem a cselekedet motivumaiból lehet megérteni;¹³⁰⁾

c) hogy a benne foglalt kényszerítő erő nem *absolut*, hanem csupán morális szükségképpiséget jelent; a szabadságot általában nem zárja ki; de a teljesítés mindamellett szükséges, hacsak a szabad cselekvény és az ezt irányító jogszabály közötti viszonyt fentartani szándékunk: ha valamely bajt elkerülni illetőleg előnyt elérni akarunk;¹³¹⁾ és végre

d) hogy a *tökéletes* és *nem tökéletes* obligatio között tenni

szokott különbség csak abból állhat, hogy az elsőbbnek teljesítésére szabad a kötelest külső kényszerítő eszközökkel is szorítani; ¹³²⁾ a melyek alatt természetesen csak a jogok bírói védelmi módjai értendők.

De másfelől a *Glück* munkájával egykorú irodalmi termékek, kisebb-nagyobb kézikönyvek, elég világosan tanúsítják, hogy a régibb tanelmélet is még mindig tekintélyes védelmezőkre tált, ¹³³⁾ s hogy e szerint a vita inkább újabb fellendülési, mint megoldást ígérő irányt vett; különösen a híres göttingai jogtanár *Hugónak* vonatkozó kritikai észrevételei után, a melyeket éppen ezen okon a kérdést a múlt évszázba átvivő jelentőségűeknek lehet venni. Mert hogy mily jelentékenyen hatottak azok a német jogászai körben, elég világosan mondja meg mindjárt *Koch* az obligatiókról írt munkájában: »Ein Unbefangener wundert sich . . . dass man für die Wahrheit so lange Blind und Taub gewesen ist«. ¹³⁴⁾

Már *Gibbon* római történelme negyvennegyedik fejezetének német nyelvre fordítása alkalmából figyelmeztetett arra, hogy az *obligatiót* összetévesztik a *kötelesség* (Pflicht) fogalmával. ¹³⁵⁾ Később a *Höpfner*-féle commentárra tett megjegyzései között azon közönséges tételt kifogásolja, mely szerint a *iūs ad rem* általában az obligatio ellentéte, vagy a mint kifejezni szokták: correlátuma volna, és hivatkozik mindjárt arra is, hogy már egy XVII-ik évszázbeli író, *Huber*, helyesen állítja, hogy az *obligatio* az egész viszonyt összefoglaló műszó. ¹³⁶⁾ Végre tüzetes kritika alá veszi az obligatio szónak nyelvbeli átalakulását. ¹³⁷⁾ Kimutatja, hogy a római forrásokban az *obligatio* egészen helyes értelmé szerint volt használva ellentétben a kötelességnek megfelelő *officium* szóval. Ellenben a középkor nyelve mind a kettőnek változtatja jelentőségét; különösen, hogy az *obligatiót* csak a lekötöttségi állapotra szorítja; a minek következtében az területének egy nagy részét elveszti és egyúttal olyanhoz jutott, mely hozzá sohasem tartozott: minden kötelesség, lett legyen az különös okból eredett vagy általános, obligatiónak neveztetvén. Ezen hibás alkalmazás lábrakapása után, kezdte valaki az obligatiót németül a *Verbindlichkeit*-tal fordítani, ennek is éppen azon helytelen értelmet tulajdonítván: ¹³⁸⁾ holott a római *obligatio* és a német *Verbindlichkeit* annyira két külön-

bőzö értelmű szó, hogy »es soll einem Civilisten in den Augen und Ohren Wehe tun, wenn er obligatio und Verbindlichkeit als gleichbedeutend behandelt findet«. ¹³⁹⁾ Nincs egyetlen hely a *corpus iuris*ban, mely ezt igazolná. Ellenben félreérthetetlenül világos helyek erősítik, hogy az *obligatio* valódi értelme szerint jelenti: *A)* a kötelezési tény (Begebenheit, Obligierung, die Verbindlichmachung, das Verbindlichwerden, unter anderen ein Kontrakt); *B)* annak eredményét, az abból eredő állapotot mindkét oldalról, tehát: *a)* úgy a hitelező jogát, követelését (Forderung), mint: *b)* az adósna tartozását (Schuld). A miből következik, hogy a szó értelmének elferdítése, ha még az újabbak is állítják, hogy minden kötelezés (Verbindlichkeit) valamely jognak correlátuma. ¹⁴⁰⁾

Közben aztán *institutiók* definitiójáról megjegyzi, hogy benne a *vinculum iuris* kifejezés lényeges részlet; a mit ő így akar körülírni: »Ein juristisches (nicht gerade streng juridisches), also unkörperliches, geistiges, moralisches Band, wodurch zwei Personen an einander gebunden werden...« ¹⁴¹⁾

VI.

1. A XIX. évszáz harminczas éveitől kezdve tantételünk a német irodalomban, mondhatni, minden irodalmilag számottevő munkában kiváló figyelemben részesül; mígnem azután *Puchta*, de különösen *Savigny* epochalis művei után, különösen az ötvenes években a *Savigny* ellen fellépett éles kritika következtében, részint értekezések, részint önálló munkák alakjában a legkiválóbb tehetségek elsőrendű vitás kérdésként tárgyalják; de a mint már bevezetésemben jeleztem, hacsak a vonatkozó nézetek kuszált voltát akarjuk tekinteni, azon éppen nem vigasztaló eredménnyel, mintha a végleges megoldást illetőleg a tudós megismerés tehetetlenségét volnánk kénytelenek beismerni.

Ezen állapot, a részletes tárgyalás egyszerűsítése és könnyebb áttekinthetése céljából, szükségessé is teszi némely általánosabb szempontnak előzetes kijelölését, kisebb-nagyobb mérvben ezek szolgáltatván a vizsgálódások közös alapját.

Tekintetbe kell venni mindenekelőtt a jogeszmé általános szemléletére vonatkozólag, mindjárt az évszáz elején végbe-menő gyökeres változást. A bölcselkedő és tantételes jogászteknitely hitelét veszti; a jogeszmé a »nemzeti, népies öntudat« és »történelmi fejlődés« alapjára állítva, bennük önálló vizsgálódási térhez jut, melyen az elemző kritika és összetevő módszer segítségével új fogalmi általánosítások lesznek a tudományos dogmatizmus céljai. Ezen úton jutunk a *jogviszony*, *jogügylet*, *igény*, *alanyi jog* stb. újabb keletű alapfogalmakhoz.

Egy másik változás az, a mit talán legérthetőbben *jogi pozitivizmusnak* lehetne nevezni, mely a *Savigny-iskola* értelmében a »nép-öntudat« és a »történelmi fejlődés« törvényszerűségének követelményeit teszi az ú. n. természetjogi állapot és fejedelmi tetszés helyébe, s csak az okból magyarázza a jogrend kötelező erejét.

Azután az, a mit az iskolai nyelv az »individualizmus« jel-szava alá foglal és a mivel hol a nemzetállam történelmi elkülönülését, hol ismét az állam keretén belül az állampolgárnak, mint »keresztény-embernek« személyi eszméjét, a szabadság és függetlenség alaptulajdonságaival felruházva, célozza kifejezni.

Végre szem előtt kell tartani azt is, hogy habár a felvett eszmékkel nyilvánvaló ellentmondás, a német észjárás a római jog keretéből kiválni nem bír; a minnek következtében az újaknak vett alapfogalmak alkalmazási tételei, folytonosan római jogi részletekből táplálkoznak.

2. Hugo értekezése után Buchernek az obligációkról írt rendszeres munkájában,¹⁴²⁾ a régi vélemény már egészen el van ejtve, de eredményképpen is még csak annyit találunk, hogy a római obligatio nem a német »Verbindlichkeiten«; nemcsak az adós passiv tartozási viszonyát, hanem a hitelezőnek követelési jogát is felölelő értelmű, s hogy az *egész viszonynak* jellemző saját-sága az, hogy mindjárt eleve két *bizonyos* személyre, kik közül egyik hitelező, másik adós, szorítkozik.¹⁴³⁾

Csaknem észrevétlenül változik azonban a tárgyalás alapja azáltal, hogy a kötelezés fogalma a »jogviszony« általános eszméjével hozatott kapcsolatba, a mit már *Thibaut* egyik értekezésében,⁴⁴¹⁾ de azután különösen *Kochnak* az obligációkról írt nagyobb munkájában találunk.¹⁴⁵⁾ Viszony alatt ugyanis

csak a kötelezésnek személy szerint való kiválását értvén, szükségképpen állott elé a további kérdés: mi ennek az állapotnak közelebbi sajátos tartalma? Koch szerint a viszonynak megjelölésére legalkalmasabb német szó a »Forderung«. ¹⁴⁶⁾ Thibautnál pedig a jogviszony *igénybe* (Anspruch) megy át. Úgy az egyik, mint a másik tehát az egymással összeköttetésbe jött személyek közül a hitelező állapotát véve a viszonyt meghatározó elsődleges elemnek, arra az eredményre jut, hogy a kötelezési viszony első sorban jog, természetesen a hitelező joga, a mit azért általában: *követelési jognak* (Forderungsrecht, Recht der Forderung) lehet nevezni. De minden jognak *tárgyra* is lévén szüksége, ott volt mindjárt a másik kérdés: mi a követelési jognak tárgya? A felelet eleinte könnyű és természetesnek látszott. Mert mi lehetne az egyéb, ha nem a másik félnek a ténye? A mivel azután a viszony eszméje is teljessé fog válni: adós oldaláról a cselekvényre való kötelezettséget nyervén tartalmazul. ¹⁴⁷⁾ És ezen megoldási mód azután annál könnyebben terjedhetett el, mivel úgy a magánjogok rendszerének felépítésénél, mint az alanyi jogok különböztetése céljából, különösen Puchta híres kritikája alapján, a közönséges vélemény a tárgybeli különbséget készséggel fogadta; ¹⁴⁸⁾ ámbár felmerült mindjárt a kétely is: vajjon *rendszer* alatt csakugyan a *magánjogoknak* és nem inkább a *magánjognak* rendszerét kelljen-e érteni? ¹⁴⁹⁾ Hanem ott volt azután a bökkenő: lehet-e valakit személye szerint olyan alárendeltségi viszonyban képzelni, mint ezt az alanyi jognak újabb keletű fogalmi meghatározása okvetlenül magával hozza? Ha ugyanis az alanyi jog *hatalom*, közelebbről az *uralkodásra jogosított akarat* és különböző alakjai nem lényegbeli, hanem csak tárgyi különbségeket jelentenek: hol van akkor és milyen természetű a határvonal, mely a szükségképpen személyi vonatkozású obligationál hitelező jogának hatalmi jellegét, másfelől adósnak személyi függetlenségét védi?

3. Az ellentmondás kiegyenlítését Savigny híres *System*-jében ¹⁵⁰⁾ a *rendszer* és az *alanyi jog* természetének kifejtése alkalmából már körvonalozza.

A jogi positivizmus elvének megfelelően, a közvetlen szemléleti alap: a való élet jogi állapota, melynek közepette a *személy* a részére kijelölt téren és az őt megillető hatalommal, *aka-*

ratával uralkodik. Ez a személyes hatalom az, a mit *jognak alanyi értelemben* szokás nevezni és a melynek »látható alakja« a bírói ítélet, mint a melyben léte és terjedelme elismertetik. De mi-helyt figyelmesebben vizsgáljuk, azonnal kitűnik, hogy ezen ítéletbeli logikai alakot, csak a véletlen szükség adja, s hogy ennél fogva a megismerésnek mélyebben fekvő alapra van szükség-e. Ez pedig csak a *jogviszony* lehet, melyben minden egyes jog annak megannyi, az abstractio segítségével elválasztott oldalát mutatja úgyannyira, hogy a vonatkozó bírói ítélet maga is csak annyiban igaz és meggyőző, amennyiben a jogviszonynak összesített szemléletéből indul ki.¹⁵¹⁾

A jogviszonyokban uralkodásra jutó akaratnak hatalmi tárgyai a »nemszabad természetnek térbelileg határolt darabjai« és »idegen személyek«. Az elsőkre vonatkozó jogviszonyok egyszerűek és könnyen gondolhatók a dologi jogok, különösen a tulajdon alakjában; de nem az utóbbiak is, melyeknél két egymástól teljesen különböző vonatkozás képzelhető. Az egyik az, a midőn az idegen személy éppen úgy hatalmunkban van, mint valamely dolog. Csakhogy ez aztán tulajdonjog volna, miként azt a római rabszolgaság mutatja. Hogy ez ne legyen, és mégis valamely idegen személy feletti hatalomból álló, a tulajdonhoz hasonló, sajátos jogviszonyt akarunk gondolni, akkor a hatalom a személynek nem *egészére*, hanem csupán egyes cselekvényére lesz vonatkoztatható oly módon, hogy azt személyi szabadságból *kiválnak* s ezen alakjában akarunknak alávetve képzeljük. Az uralomnak egy ilyen viszonyát egy másik személy cselekvénye felett jelenti az obligatio;¹⁵²⁾ a mit azután tizenegy évvel később az obligatiókról írt külön munkában¹⁵³⁾ részletesen a következő módon igazol.

Mindenekelőtt figyelmeztet, hogy az obligatio fogalmának kifejtése két irányban kell haladjon, t. i. tekintetbe veendő az obligationális viszonyban álló személyek és cselekvények, melyekre az obligatio irányul. Minden obligatióban egyenlőtlen viszonyban, két egymással szemben álló személyt találunk. Egyik oldalon a személyes szabadság természetes határain túl kiterjesztve, idegen személy felett való uralomként tűnik fel; a másik oldalon a természetes szabadság korlátozása mint a szabadságnélküliség vagy szükségképpeniség állapota van. Az

obligatióban álló személyek ezen ellentétes állapotát két különböző ténykedésnek is vehetni, melyeknek egyike adósnak szolgáltatásában, másika a hitelezőt megillető kényszerből (kérésből) áll. De mégis ezen felfogásnál adós ténykedése, mint a melyben az obligatio lényege rejlik, tekintendő fődolognak, a hitelezőé pedig alárendeltebb jelentőségűnek. Mivel mint minden jogviszonynál, úgy az obligatiónál is az egészséges, a természetes állapot a jognak önkéntes elismerése és teljesülése; míg ellenben a jogtalanságnak megtámadása (kényszer, kérés), csak a természetes állapot mellőzéseként képzelhető.¹⁵⁴⁾

A *cselekvényekről*, melyeknek szükségképiségében fekszik az obligatio lényege, következő részletesebb kifejtést ad. Midőn azt mondjuk *egyes* cselekményekre irányul az obligatio, ezt nem úgy kell érteni, hogy minden obligatiónál *egyetlen egy* cselekvény szükséges, mert lehet több is, sőt olyan is, mely folytonos összefüggő ténykedést mutat. A fődolog az: hogy adós szabadságának egész köréhez viszonyítva minimumként legyenek tekinthetők; mivel az obligatióban foglalt szabadság hiánya adós személyiségének megszűnése nélkül, csak abban az arányban gondolható. Erre alkalmassá a cselekvények két tulajdonságuknál fogva lesznek. Legközelebről kiterjedésük (Umfang) szerint, amennyiben tényleg a legtöbb obligatio magára álló, átmeneti cselekvényre, mint pl. pénzfizetés, van állítva. Azután tartamuk szerint, a mennyiben a legtöbbször az obligatio teljesítése, annak feloldását hozza magával; a midőn aztán egészen szembeötlő lesz az, hogy az obligatio célja nem a személy szabadságnélkülisége önmagában véve, hanem csakis ténykedése eredményének bizonyossága kell legyen. Hiszen erről még azon ritkább esetekben is, midőn az obligatio folytonos és bizonytalan tartamú cselekményekre irányul, mint pl. a megbízás és társaságnál, kötelezésbeli cselekvények ama természetes viszonyának megmaradásáról a felmondás szabadságában gondoskodva van.

A kötelezésbeli cselekvény minősítésénél legfontosabb elemleti rész az *elkülönítés* eszméje, mely szerint az a cselekvő adós személyes szabadságából kiválnak gondolandó. Ugyanis erről az oldalról nézve *Savigny* az obligatio lényegét a cselekvényt átalakító ama sajátos hatásában találja, hogy a mi előbb

még véletlen és bizonytalan esemény volt, most már szükségképpenivé és bizonyossá változik; sőt tovább menve, egyenesen azt mondja: »Az obligatióknak egész célja oda megy ki, hogy annál fogva a jogosított fél ezen események bekövetkezésére biztosan számíthasson«. A miből következik, hogy kötelezésre alkalmasaknak csak olyan cselekvények tarthatók, a melyek ilyen külső jelleget ölthetnek, s ezáltal miként a dolgok, idegen akarat alá kerülhetnek. Tehát feltételeztetik, hogy vagyoni értékük van, vagyis pénzbeli becslésre alkalmasak.

Vége megjegyzi, hogy az obligatio tárgyául szolgáló ezen cselekvények különös nevezetet kaptak: hol *szolgáltatás* (Leistung), hol *teljesítés* (Erfüllung) kitételek alatt említettnek; az első főleg adós tevékenységére, az utóbbi az obligatio által létesítendő állapotra vonatkozáván.¹⁵⁵⁾

4. *Savigny* hírnevének és munkáinak kortársainál irányító hatását ismerve, könnyen képzelhető, hogy az obligatióra vonatkozó elmélete is elsőrendű jelentőséget nyert, annál inkább, mert mint egyik kiváló hívének működését méltató iratából tudjuk, a tudós körök éppen egyik főhajtása volt őt az obligatio tanának megírására rábírní.

A tanári székből utódja, *Puchta* tanításában meg is találjuk mindjárt *Savigny* constructiójának elemeit, ámbár nem minden eltérés nélkül.¹⁵⁶⁾ Felveszi alapul a jogviszonyt,¹⁵⁷⁾ tárgyként közvetlen vonatkozásban adós cselekvényét¹⁵⁸⁾ s ennek megfelelően az obligatiónak különválását úgy a dolgi, mint más személyi jogoktól;¹⁵⁹⁾ de eltérő a hatalmi viszonyról adott, ha így mondhatom, képlete és benne a cselekvény közelebbi minősítése. Ugyanis szerinte a cselekvénynek a személyi szabadságból való kiválása, s tárgyi jelleggel felruházása csakis abban az értelemben képzelhető, ha azt tisztán az obligatióba belevont vagyonerék helyettesítőjének vesszük.¹⁶⁰⁾ A mi azután persze szükségképpen változtatja a kifejezési módot is. A hitelező és adós közötti viszony nem szoros értelemben vett hatalmi, illetve alárendeltségi viszony, mint inkább összeköttetés, vagy mondjuk így: kapcsolatos; a cselekvény feletti hatalom nem rendelkezési jog, hanem az az adott mód, mely által az obligatióbeli szolgáltatás az arra jogosult részéről követelhető. *Puchta* nem is azt mondja, hogy a hitelező joga a cselekvény

fölött (über) áll, hanem, hogy *ahhoz* van kötve, abban az értelemben, hogy a teljesüléshez neki joga van.^{160a}) A mihez képest az obligatio további kifejtésénél is lényegbeli ránézve elsősorban a *dologi érték* kérdése.

De másfelől kifogásolták a cselekvény teljes elválasztásának eszméjét is. Van ebben a gondolatban igaz, mondja *Sintenis*, de csakis annyi, hogy az obligatiók közönségesen az akarrattól függetlenül létező dolog-értékkel kapcsolatosak, a cselekvényt adós akarata ellenére tőle kierőszakolni nem lehet és mert végső esetben a követelés az *id quod interestre* kell szorítkozzék. Ámde így azután nem is lehet a dologi és obligationális jogok közötti különbséget megtalálni venni. Mihelyt elválasztják a cselekvényt a kötelezettnek akaratától, azonnal elesik vagy az obligatiónak tárgya vagy a dologi jogoktól való különbsége. Mert vajjon lehetne-e akkor a különbséget egyébben, mint talán az *id quod interestre* szülő ítéletben és ennek végrehajtási módjában keresni? Ezért tehát a cselekvény elválasztására nem is lehet valami súlyt fektetni, hanem legfeljebb azt lehetne állítani, hogy nem szükséges a cselekvényt okvetetlenül személyhez kötötnék venni.¹⁶¹) Hiszen, hogy a cselekvény célja más módon is valósúlhat, ennek is csak az az alapja, hogy a kötelezettnek a cselekvésre vonatkozó alávetett akarata engedetlenkedett; a hitelező joga pedig mindig szorosan adós személye ellen irányul. Mert tehát itt nem *factum* mint inkább *faciendum*ról lehet szó, az *ut aliquid fiat*ra kimenő jog helyes megjelölése is csak ez lehet: *jog a cselekvényre*.¹⁶²)

A *Savigny* és *Puchta* irányát különben szigorúan követő iskola ezen változtatásban az alanyi jog eszméjével csakugyan egyezőbb kifejezési módot látván, azt el is fogadja; a minek következtében egy ideig közönséges definitio, hogy az obligatio azon jogviszony, mely szerint az egyik személynek (a hitelezőnek), egy másiknak (az adósnak) vagyonértékű vagy legalább erre visszavihető cselekvényére joga van, ezen cselekvényhez tehát az utóbbi kötve is van.¹⁶³)

5. Nem ellentmondó, csak kiigazítást célzó kritika volt tehát, a mivel *Savigny* elmélete eleinte találkozott. Nem késett azonban az előbbi sem, és pedig a mint az eredmény megmutatta, arra kiválóan hivatott oldalról jöve. Ugyanis az »Ob-

ligationenrecht« megjelenése után két évvel csaknem élesnek nevezhető, de mindenesetre alapjában támadót tesz közzé *Brinz*,¹⁶⁴) állítván, hogy »a cselekvény feletti uralom« eszméje egyfelől a római jognak sem nyelvébe, sem eszme körébe bele nem talál; mert a »Herrschaftnak« csak a *dominium* kifejezés felelne meg; már pedig a creditort dominusnak forrásaink sehol nem nevezik; »a személytől elválasztott cselekvény« képzete pedig, a római jogi gondolatkörből éppen teljesen hiányzik. De másfelől elvetendő az, a dolognak önmagában való képzelhetetlen volta miatt is, *Savigny* elméletében a cselekvény dologi, vagyis állandó tulajdonságot ölt magára, mert különben a hatalmi vonatkozás nincs meg. Holott a cselekvény itt pusztán *átmeneti* jelentőségű, s valósággal úgy áll a dolog, hogy míg a rá vonatkozó hatalom fennáll, maga nem létezik: mert a teljesülés előtt lehet *szándéknak*, *elhatározásnak* vagy *akaratnak* nevezni, de nem *cselekvénynak*. Ha pedig már teljesült, akkor a hatalomra nézve szintén megszűnt lenni. Az uralom legfeljebb arra hatolhatna, hogy a cselekvény megtörténjék (indem sie t. i. Handlung geschehe). De még így is véve, vajjon miben van jele arra vonatkozólag a hitelező hatalmának? Vagy ismét adós részéről nem fogalmi követelmény-e a cselekvés szabadsága? E mellett azt is fel kell tenni, hogy az uralom alatt *Savigny* hatalmat, még pedig a szó kiterjedtebb értelme szerintit, tehát *fizikai*t értett, ha nem is éppen olyant, a mi a cselekvényt közvetlenül erőszakolhatná, de igenis az obligatiónak teljesültét. Azonban világos dolog, hogy ez a kikényszerítő hatalom nincs benne az obligatióban, hanem csak járul hozzá: különben mindenütt ott volna, a hol obligatio van, vagyis obligatio és hatalom ugyanaz fogna lenni, holott ez tudvalevőleg nem így van. Ennélfogva azt sem lehet tehát állítani, hogy a hatalom az obligatio fogalmában lényegbeli elem.

Husz évvel később az obligatio fogalmáról külön írt értekezésében¹⁶⁵) a kérdést ismételve átvizsgálván, beismeri, hogy a cselekvény elméletére vonatkozó kritikája *csak negatív* volt. Mert ámbár kimutatta, hogy a cselekvény az obligatio tárgya nem lehet, de nem mondta meg: van-e hát egyéb, a mit annak helyébe tenni lehetne? Abból, ha csak azt mondjuk: az obligatio a *cselekvényre irányul*, legfeljebb annyit tudunk meg: a

mire a hitelező joga *czeloz*, a miben végződik, de nem azt is : *min van ; min áll*, vagyis : nincs megjelölve az a dolog, mely, miként a dologi jogoknál a jószág, a családiaknál a gyermek, a substratumot kiteszi és egyúttal az obligatio és amazok között fennálló további különbségek megfejtő eleméül szolgálhatna.¹⁶⁶⁾ Pedig van ilyen, s nem más az, mint volt mindig : *a kötelezettnek személye*, habár a lekötöttségi állapot az idők folyamán változáson ment át. E tétel bizonyítása, a személyiség felől elterjedt gondolkozásmóddal kiegyeztetése és egyúttal benne az obligatio jogi sajátságainak feltárása van híres értekezésében letéve.

Brinz új elméletének alapgondolata a »Haftung« szóban van foglalva.¹⁶⁷⁾

A fődolog tehát mindenekelőtt a *Haftung* értelmének helyes megállapítása.

Ha az obligatio alatt nem a kötelező tény, hanem annak eredményét értjük, nincs német szó, a mely azt teljesebben kifejezné, mert abból világosan kivehető, hogy adott vonatkozásában nem csupán a kényszer tárgyát, de egyúttal mindjárt azt is megjelöli, a kit, ha a kényszer az akarattal szemben eredménytelen maradna, az elmaradt szolgáltatásért tusz vagy zálogként eléfogni lehet ; vagyis hogy a Haftungban a cautio eszméje elválaszthatatlanul együtt van adva. Mihelyt tehát azt teszszük az obligatio helyébe, már lehetetlenség, hogy az obligatio tárgyának a szolgáltatást vagy a kötelezettnek akaratát vegyük.^{167a)} A szolgáltatás hozzá tartozik az obligatiohoz és pedig elválhatatlanul ; mert hiszen mindenki megérti, hogy kötelezésben való létről csak akkor lehet szó, ha van *a miért* az fennálljon. De ha ezt a kötelezéstől elválasztva és az obligationnak akár tárgya, akár céljaként, mint külön dolgot állítjuk oda, ezzel a dolog egészét bontjuk meg : *a részt az egész céljának nézzük*, mintha csak pl. így beszelnénk : a földézet, a kormányrúd : a hajónak a célja.¹⁶⁸⁾ Ellenben magát a felelős dolgot tartva a jog objectumaként szem előtt : azonnal kitűnik, hogy erre a személy éppen oly alkalmasnak lenni kínálkozik, mint valamely szoros értelemben vett dolog. Aggályt legfőllebb az kelthet, hogy az új jog szerint a felelős tárgy eset-

leg kielégítési tárgy is. Már pedig ma már nem lehetséges, hogy a hitelező adósának esetleg eladása vagy dolgoztatása által nyerjen követeléseért kielégítést. És ezt *Brinz* nem is így gondolta. Világosan megmondja, hogy az adós ma már nem a régi jogrendszerek értelmében vett zálog, sőt ha a személyt csak természetes értelemben tekintjük: személyi biztosítékról szólni sem lehetne. Személy ellen lehetséges a kényszer, de nem a belőle való kielégítés.¹⁶⁹⁾ Ámde másfelől a személy a jog terén nem tisztán természetes misége szerint személy; vagyona éppen úgy velejáró dolog, mint a közönséges értelemben vett dolgoknak a maguk tartozékaik. Ámbár tehát azt mondjuk: a kielégítési objectum: a vagyon, s ennél fogva csak ez, s nem adós személye a zálogbeli biztosíték: valóságban a helyzet mégis más, mert különben minden személyi kötelezés (*obligatio*) generalis hypothekába menne át és a végrehajtási kielégítés esetében nem volna szükség külön zálogolni. Az *obl.* realizálásánál a vagyon csak eszköz; mintha így mondanók: nem *in obligatione*, hanem *in solutione* van véve. Felelős és lekötött mindig csak a személy: az *actio* marad *in personam actio*. Felelős azonban a személy ma már nem »mit Gut und Blut«, de mint olyan, a kinek vagyona is lehet; ennél fogva az *actio* persze a vagyon ellen lesz fordítva, a mennyiben az a célja, hogy azt a felelős személytől elválassza: a végrehajtás nem egyéb, ezen elválasztásnak hatósági hatalommal való eszközzésénél.¹⁷⁰⁾

Az *obligatio*nak a *Haftung* tartalmát adva, a régi vitás kérdés: van-e különbség a *personae* és *rei obligatio* között, könnyű megoldást talál. Elvitathatatlan közösségük: a lekötöttség (*obligatum esse teneri*), lekötöttsége valaminek valamiért és az ezen passiv vagy alávetettségi állapottal járó hitelezői hatalom azért a valamiért felelős objectumra, a mi esetleg a végrehajtási jogig fokozódhatik és azzal a *tenni*-ből *tenni kellest* csinál. Úgy, hogy a hatalom nyilvánulásának és kifejlődésének közegénél, az *actionál* a kettő közötti eltérés csak faji, de nem nembeli is.¹⁷¹⁾ Különben az ezen kérdés fejtegetésére vonatkozólag hozzáteszi, hogy nem annyira azt akarja ő kimutatni, »hogy a zálogjog *obligatio*, mint inkább azt, hogy az *obligatio* a zálogjognak egy neme.«¹⁷²⁾ És ezért figyelmeztet később arra is, hogy a *Haftung* fogalma az *obligatio*nak csak

»általános mivoltát« tárja fel, a mivel szemben a személyi obligatio a vele járható kötelezettség és tartozással (»Verbindlichkeit und Schuld«) csak elágazás és specificatio.¹⁷³⁾

Brinz fejtegetéseinek eredménye az obligatio rómaiás fel fogásának »restauratióját« távol sem eredményezte; több ellentmondással, mint helyesléssel találkozott. Eredeti erőteljessége azonban, a mint ez történni szokott, meddő ellentmondások előidézésénél nem állott meg, hanem a már különben is széles mederben folyó vitát mélyíté, a mi közben újabb és újabb szempontok kerülnek felszínre.¹⁷⁴⁾

Mindezeknek részletesebb ismertetése is éppen olyan tanulságos volna, mint az előzmények nyomról-nyomra kísérése. A rendelkezésemre álló irodalmi adataimnál fogva ezt meg is tehetném. Hogy mégis mellőzöm, ennek indokolását alább (VIII.) fogom adni.

VII.

1. Az obligatio elméleti alapjainak történelmi kibontakozását hazai irodalmunkban ugyanolyan módon kellene kimutatnom, a mint ezt az előzményekben megkísértém: nyomról-nyomra követvén annak feldolgozását az általánosabb tekintélyre jutott irodalmi munkákban.

A Werbőczy előtti időkből azonban szorosabb értelemben vett jogirodalmi emlékek eddigelé még hiányoznak; pedig apriori bizonyosra vehetjük, hogy Werbőczynek úgy, mint az utána következő íróinknak tudományos műveltsége nem közvetlenül *csak* a külföldi tudományosságból indul ki. Régibb íróink mindig emlékeznek kéziratban elterjedt jelesebb jogtudományi munkákról.¹⁷⁵⁾ És éppen oly kétségtelen, hogy az utódokékoz hasonló módon is dolgoztak. Hiszen az ezen időszakból fenmaradt általános művelődési emlékeinkből látszik, hogy a mint a százéves honalapító harcok pihenőt engednek, a magyarság értelmi műveltségével úgy kapcsolódik a keleti és nyugati szomszédos műveltségbe, *mintha csak abból nőtt volna ki és azt csak folytatni akarná*; nem tapogatódzik, hanem örökös-ként helyezkedik el benné. Hogyan is érthetnők különben, hogy a későbbi jogtudományi irodalom minden általánosabb vonat-

kozású intézmény fejtegetésénél a külföldi irodalomra úgy utal és abból úgy idéz, mintha ez sajátja volna; törvényhozásunk pedig nyelvében és tételizéseiben csak olyan, mintha a római és canoni jognak a középkor értelmében vett »közönséges« joggá való kialakulása ránk nézve magától értetődő lett volna. És ha ezen felfogás tantételeken mégis még csak a XVI. és főleg a XVII. századbeli írók munkáiban jelentkezik, ez csakis annyit jelenthet: a magyar író éppen úgy, mint a külföldi, most már egyáltalában nem kételkedik a felől, hogy a középkori értelmű *jus commune*, az »in excellentia *jus Imperiale Romanorum*«, a XVI. században bevégeződött »megújulás« következtében, úgy a helyhez nem köthető jogtudomány, mint a Werbőczy munkájának tekintélyénél fogva: *humanum* és *originarium* *jus*, a melytől elszakadni annyit tenne, mint az európaias érzület és gondolkodásmódtól elfordulni, »a régi barbárságba visszaesni«. ¹⁷⁶⁾

Régi magyar irodalmi adatainkból éppen annyi világossággal kivehető ugyan az is, hogy a receptio említett dogmája a nemzet egészi érzületével és jogi tudatával csak úgy össze nem forrt, miként ezt a németeknél is kimutatták; sőt nálunk még a tudós rész is azt inkább csak elméleti jelentőségűnek szemléli, a minek segítségével a haladás útját könnyebben megtalálhatni véli.

Barovius álláspontját *Jony* túlzásba vittnek nevezi, *Huszt* András pedig Werbőczy Prologuszának az iskoláinkban és a jogtudományban való mellőzését hozta fel, ezt éppen annak tulajdonítva, hogy abban az idegen jog és annak tudománya, felette túlsúlyra jutván, idegen volta nagyon is kiérezhető maradt. ¹⁷⁷⁾ És a XVIII. század elejére eső jogtudomány, a nyugati befolyás alól már kezdi is kivonni magát, azt öntudatosabban bírálja, a magyar észjárás jogosultságát és szükséges voltát az európaiaskodással szemben egyenesen követeli. ¹⁷⁸⁾

De van még egy másik körülmény, mely régi íróinktól a különben bevett intézmények részletesebb elméleti fejtegetésének hiányát menti, jobban mondva megérteti.

A receptióra levén utalva, szinte kényszerítve voltak íróink, hogy csupa minták után dolgozzanak és hogy valahogyan a »haladástól« el ne maradnának, a kínálkozó idegen anyag felhasználása közben ítéletük az összevetésnél az utilisatió túl nem megy: csak a dolog »practicum«-át keresi. S mert az uti-

litásnak legjobb bizonyítéka az *usus*: azért bíznak annyira annak rendező és leüleptítő erejében. Vannak ugyan Werbőczy-től kezdve a XVIII. század végéig, a kik a jogtudomány feladatát még mindig Ulpianusnak definitiójában szemlélik. De fejtegetésükből azonnal kivehető, hogy ezen általános szemponttal is csak a *canoni* és római jog tekintélyét akarják kétségtelenné tenni mind ott, a hol a szokás elvi irányítására szorul. Őszintébb és igazabb is ismét Huszti A., midőn így ír: »Nobis Jurisprudentia est *habitus practicus*... Non enim nuda speculationis causa jura addiscimus, sed ut ea in usu habemus... Ast jure consultus non ideo discit quid sit contractus etc. ... ut haec scientia oblectet; sed ut contractus cautus ineat«, és később, kit: »méltán tartják sokan a törvény phlosophiája teremtetőjének«, Kövy Sándor: »si quis... casibus obvenientibus leges applicare scit, ille dicitur habere jurisprudentiam«.¹⁷⁹⁾

Mindemellett a tudós elmélet általában halad megkezdett útján; íróink általános elméleti alapjaik kijelölésénél, a külföld közben csak dogmatikai módszerében változott, észjárásához alkalmazkodván. És éppen ezért nem is volna magyar jogtudományunkra nézve hálásabb feladat, a fennebbieken jelzett alap részletesebb történeti kimutatásánál. Hiszen régi intézményeink történeti alapjai ezen az úton fognának teljes világossággal kibontakozni, magyarázatuk öntudatosabbá, önállóbbá és bevégzettebbé válhatni, a mint ezt mindjárt az obligatio elméleti tárgyalásánál ki is mutathatjuk.

2. Illés József az Árpádok korabeli szerződésjogunkról írt, minden tekintetben elismerésre érdemes dolgozatában¹⁸⁰⁾ mondja, hogy több mint ezer szorosán a kötelmi jogra vonatkozó oklevelet talált, melyek legnagyobb részben az ismert szerződésekre vonatkoznak, s közöttük »nem egy igazán nagy szabadsággal és jogi érzékkel« van megszerkesztve és »a melyeknek fordulatai, tipikus formulái között itt-ott elrejtve (?) jelenik meg egy érdekes (?) általános jellegű tétel, egy elrejtett (!) jogszabály«. Kimutatja különösen azt is, hogy ezen oklevelek terminológiája a római jogéval mindenben egyezik. A mi nek alapján azon kérdésre, vajjon lehet-e már e korszakban tulajdonképpen kötelezési jogról beszélni: általában egészen helyesen felel, hogy »a magyar kötelmi jog első okleveles nyomai

a tiszta (?) kötelezés (obligatio) világába vezetnek». És csak sajnálni lehet, hogy alapos kutatása és ítélete ezen kétségtelen eredményének értékét néhány semmiképpen bele nem találó megjegyzéssel csökkenti.¹⁸¹⁾

3. A XVI. század utolsó éveiből (1593) fenmaradt irodalmi emlékünkből, Decius Barovius fennebb idézett Syntagmájában, a fennebb általánosságban ismertetett elméleti felfogás már híven tükröződik.¹⁸²⁾

Az elméleti alap a »Jus imperiale (romanum)«, mely szerint az obligatio »juris vinculum, quo necessitate etc.«; és hogy positivitását is erősítene, a kötelező erő mikéntje tekintetéből közbeszúrja az: »atque regionis«-t. Követi a legalisnak tartott »summa divisio«-t is, de egyúttal alkalmazkodik az új tudományhoz a rómaiak *civilis* és *honoraria*-féle megkülönböztetést a *naturalis*-szal bővítve. A minek következtében a naturalist és civilist a *mixta*-val kellett áthidalnia, mint a mely éppen: »seu naturalis, seu civilis simul« lehet. A tiszta naturalis ugyanis az: »quam mens et ratio dictat, ac naturalis aequitas suadet, licet a jure Romano non approbetur«; a mixta ellenben az, a mit: »et ratio naturalis dictat, ac aequitas suadet, ac jure civili quoque confirmetur«. Harmadik beosztási tagként a: »principalis« és »accessoria«-t fogja közbe és csak ezután megy át mint negyedik és ötödik beosztásra, az Institutiókban talált: »quatuor species« szerint.¹⁸³⁾

Az actiókról szóló részben egyik főbeosztásánál, az act. in rem és in personam szerint, szintén az uralkodó tanhoz ragaszkodik, midőn az in personam actio jellegét az obligatio természetével értelmezi és indokolja: »actio personalis, qua convenimus eum, qui nobis obligatus est ad dandum faciendumque aliquid... (personalis) dicitur, quia in personam litigantis ita heret defixa, ut eam non egrediatur nec contra tertium, vel successorem singularem detur«.¹⁸⁴⁾

4. A XVII. század jogtudománya Werbőczy munkájának kiadásai és magyarázataiban, különösen a gyakorlati életben mutatkozó hiányainak, valamint az ezeket pótolni célzó újabb törvények feldolgozásában fejt ki lendületes munkásságot. A törvénykezés terén a megelőző zilált közállapotok következtében lábrakapott zavarokat és visszaéléseket leginkább vél-

ték orvosolhatni a perrendszer intézményi alapjainak tudományos alapokon való kifejtése által a bírói ítéleteknek a változott viszonyokhoz alkalmazkodó és egyenletes voltától remélve az általános jogi tudatban jogunknak megújulását. S mert a kor kiválóbb jogi tehetségekben nem szűkölködött, az állandó béke közepette, mint *Kelemen* mondja: »ipsa quoque jurisprudentia laetiozem faciem induit«. Az ausztriai uralkodóház hatalmának növekedő fénye jogtudósainkban a »császári jog« üdvös hatásába vetett hitet feleleveníti s ösztönzi, hogy tudományos irataik segítségével azzal a hazai jogot mentől kiterjedtebb kapcsolatba hoznák.¹⁸⁵⁾ Az elméleti fejtegetések azonban a pusztá összevető hivatkozásnál tovább nem érnek. Így különösen az obligatiót illetőleg *Otrokocsi* (fennebb idézett) munkájában egyszerűen ismétli a korabeli uralkodó felfogást, mely szerint az obligatio jogi természeténél fogva: »jus ad rem«, a belőle eredő actio pedig »personalis«.¹⁸⁶⁾

De szélesbül az elméleti tárgyalás már a XVIII. század első felében, a mely időszakra későbbi tanításait, mint közvetlenebbre visszavezetni lehetne.

5. *Prileszky Pál* a *Systematica Commissio* munkálkodása alkalmából írt munkájában¹⁸⁷⁾ az obligatio fogalmi fejtegetésével ugyan nem foglalkozik, de alkalmi megjegyzéseiből kivehető, hogy a római jogot szem előtt tartja és a hazai jognak attól való eltéréseit kellő világításba helyezni törekszik. Megkülönbözteti az »obligatio rei«-t az »obligatio personae«-tól, az elsónél »rem obligare«-t említve, melynek keresete »non in personam, sed in rem dirigitur«; és ámbár ezt is saját okból eredőnek (obl. pigneratitia) nézi, de rámutat annak a főobligációval való összefüggésére.¹⁸⁸⁾

6. Szélesebb dogmatikai alapokon szemléli a kérdést *Husztly István*, csaknem a XIX. század elejéig állandó tekintélyt élvezett nagy munkájában;¹⁸⁹⁾ a minél fogva tanításait itt részletesebben is közölni szükségesnek vélem.

Munkáját a »gyakorlati jogtudomány« összefoglalásának címezi ugyan, de a *gyakorlatit* nála már azon értelemben kell venni, mint ezt a XVIII. század külföldi, különösen a szomszéd németeknél találtuk. Magyarázó részeiben az akkor divatos bölcséleti alapokból indul ki és ugyanazon módszer szerint

haladnak megkülönböztetései, illetőleg általános beosztásai is. Így különösen a szerződésbeli kötelezések tárgyalása előtt is szükségesnek tartja előrebocsátani azon alapfogalmakat, melyek szerint az obligatiók és actiók általános és közönséges szabályai igazodnak (*»generales et communes obligationum et actionum Regulae subjiuntur.«*)

Az obligatio szószertinti értelmét az *ob* és *ligo* adják. Ebből mondhatni, hogy az obligatio általános értelmében az: *»quod hominem ligat ad quicquid«. In »genere«* pedig: *»vinculum quoddam juris, quo adstringimur ad praestandum id, quod debemus«. A »praestandum«* azonban magában foglalja a *dare, facere és restituere*-t is.

Felosztása szerint az obligatio: *naturalis tantum, civilis tantum* és civilis és naturalis *»conjunctim«*. Mind a mellett azoknak véleményéhez járul, a kik állítják, hogy tisztán civilis obligatio nincs: *»quia obligatio civilis est tantum confirmatio obligationis naturalis, et nulla est obligatio civilis assignabilis, in qua non adsit consensus vel aequitas«. Ennélfogva az obligatio lényegében: »est quaedam qualitas naturalis, tanquam subjecto inhaerens, sine quo subsistere non potest«. A mi tehát a naturalis obligatio elsődlegességét igazolja: »quum qualitas sine objecto non subsistat«. Ebből kiindulva lehet a kötelezést a következő módon meghatározni: »Naturalis obligatio quod sit vinculum juris vel aequitatis, quo voluntas volens adstringitur, trahiturque ad quicquid dandum, vel faciendum, citra competentem eo nomine de jure civili actionem«.*

A »naturalis« ismét a »natura humana«-ra vonatkoztatandó *»in qua fundatur«, »quia vel ex consensu vel ex aequitate, in naturali ratione fundata, nascitur«. De lehet ez azután »plena«* vagy *»minus plena«,* a szerint, a mint actióval is érvényesíthető vagy nem.

A »naturalis simul et civilis« azon juris vinculum *»quo adstringimur etc. secundum jura civilis id est secundum ordinatas a Jure Civili actiones«. De szerinte ez a megkülönböztetés semmit sem mond: »quia utraque adstringit; et utraque obligatio propria... solum in qualitate differunt, quod una naturali ratione, altera vero insuper etiam Jure Civili adstringit«.*

Hogy valamely ügyletből csak naturalis obligatio vagy

naturalis és civilis egyúttal ered-e, ennek meghatározhatása céljából három ismertetőt állít fel:

1. ha a polgári törvény a felek egyezkedését tiltja: ott se naturalis, se civilis obligatio nincs;

2. ha a polgári törvény a felek tényével szemben közönyös (»nec assistit, nec resistit«), akkor »sola et nuda obligatio« áll elő »propter consensum vel naturalem aequitatem«;

3. ha a polgári törvény valamely egyezkedést kifejezetten támogat és ezenkívül az aequitas is hozzájárul: akkor az obligatio naturalis és civilis.

Az obligatio további megkülönböztetése történhetik a *causa* szerint, a mely lehet *remota* vagy *proxima*. Az első minősülhet *civilis* vagy *privata*-ként. Civilis causa a törvény által elfogadott pl. a venditio; a privatat a felek egyezkedése adja p. compromissum. A proxima causa, maga a szerződés ténye vagy a delictum. E mellett lehet aztán az obligatio még *pura in diem* vagy *conditionalis*.

7. *Fleischhacker János*, a magyar jogról írott tanításaiban¹⁹⁰⁾ szintén a fennebbi úton halad, de az obligatio általános minősítő elemeként, mint ezt a külföldi íróknál is találtuk, már a »moralis« jelzőt használja és ezzel determinálva adja annak fogalmát ekképpen: »obligatio est necessitas moralis, cujus substantia consistit in eo, ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum vel praestandum, et sic ex hac surgit jus in personam nobis obligatam«. A miből következik, a) hogy »personam non egreditur«; b) hogy az actio personalis és c) hogy »non valeret adversus tertium«.

A causa szempontjából véve lehet causa remotaja szerint azután közelebbiről naturalis, civilis vagy mixta. Az első akkor, ha »solo naturali jure fundata est«, a mely azonban »nisi eidem Jus Civile assistat, efectibus obligationis-externae caret, estque inefficax«. »Civilis, quae soli Juri Civili innitur«, és »mixta, quae et naturali, et civili jure agnita est, et haec efficacissima«.

A »causa proxima« tekintetéből véve minősül: contractus, quasi contractus, delictum és quasi delictumból eredőként, a midőn azután, ha közvetlenségükben a naturalis aequitas vagy a törvényre támaszkodnak: »immediatae«, ha pedig a felek kötelező tényére szorítkozók: »mediatae«-nek is nevezhetők. Az

első szétválásból kerül ki a quasi contractus és quasi delictum ; az utóbbiból a »conventio«, a mi annyi mint : »promissio accepta«.

Általában pedig felveszi még a jus in re és jus ad rem-féle akkor már közönséges megkülönböztetést is, jus alatt »facultas«-t értve »competens ad personam«, ut haec aliquid dare, vel facere teneatur« és hozzáteszi : »nascitur ex obligatione Personae«.¹⁹¹⁾

8. A XVIII. század utolsó évtizede és a XIX-iknek elején a német jogtudományban történt fordulat hatását, hazai íróink munkáiban is kivehetni. Tehetségük szerint több vagy kevesebb önállósággal alkalmazkodnak a még elég határozott irányt nem mutató új német iskolához, de oly módon, hogy a jognak bölcséleti szemlélete is kellő jelentőségét megtalálja, különösen ragaszkodva még mindig Wolf kedvelt rendszeréhez.

Igy mindjárt Kövy Sándor »kinek neve a magyar haza legutolsó szöglétében is talált ösmerősökre,« és a kit »sokan a törvény philosophiája teremőjének« tartottak, kézirat gyanánt kiadott munkájának¹⁹²⁾ általános bevezetésében a törvényről, a jogról és a jognak tudományáról, még egészen a XVIII. század bölcséleti elmélete szerint tanítja, hogy az embernek megvan ugyan természetadta szabadsága az ő cselekedeteiben, de éppen mivel cselekvésével, a jó és rossz okozatilag kapcsolódik, áll be reá nézve a kényszer (necessitas) a jónak választására ; az a kényszer azonban nem absolut, hanem csak hypotheticus lévén, könnyen érthető, hogy mint *obligatio* a szabadságot nem hogy megszüntetné, hanem annak erejét inkább fokozza. Az is világos, hogy a kényszer itt nem phisikai, hanem éppen mert a jóból eredő, csak *moralis*, s hogy annak törvénye lehet természetes vagy adott (»lex pure naturalis« vagy »in posteriore pure positiva«). A *leges naturales*ről pedig azt tartja, hogy mert azok »ab Auctore Naturae« eredők, »adeoque Divinas esse nemo dubitaverit«.¹⁹³⁾

Az obligatióról részletesebben ő is csak a contractusról szóló részben állítja fel tantételeit és pedig a »Jus in re« és »Jus ad rem«-féle alapkülönböztetésből kiindulólág. Az első szerinte az, a midőn »res est alicui obnixa absque respectu ad personam« ; az utóbbi »quod est magis in personam« és a mely »nascitur ex

obligatione alterius». Ez a jus ad rem lehet azután még »personale vel reale»; az elsőből »actio personalis« a másikkól »actio realis« eredvén, a minek ismervéje, hogy az az örökösökre is átmegy. Az obligatio általános vonatkozásában mindig a joggal kapcsolatos: »omni juri correlata est obligatio«, s ezen összefüggésnél fogva lehet maga is »realis« vagy »personalis« a szerint, a mint az örökösökre is átszáll vagy nem. De lehet »mixta« is, a milyen akkor, ha »partim ad successores transit, partim cum persona extinguitur«.¹⁹⁴⁾

Georch Illés magyar nyelven írt munkájában^{194a)} részletesebb magyarázatot nem nyújt. De látszik, hogy a közönséges elméleti alapról le nem tér. Az aobligtio, a mit magyarul: »szám-tartás«-nak fordít, jus ad rem, a minek »minéműségéből« következik, hogy nemcsak önnön sajátjához van igazsága minden embernek, hanem néha a máséra tarthat számot: a mennyire emez magát lekötölte és őtet foganatosan kényszerítheti, hogy valamit adni vagy tenni köteleztessék: mely esetben már nem úgy a vagyonban gyökereztetik, mint inkább a lekötöztetett személyt érdeklő keresetem p. o. semmi közöm ugyan a szomszédomnak jószágához, de ha adósom: követelhetem kielégítésemet annak sajátjából. Különben felveszi még az obligatio szokásos hármas felosztását: obl. civilis, naturalis és mixta.

9. Kelemen Imre »minden dicséreteket felülhaladó halhatatlan« munkájában¹⁹⁵⁾ és annak Czövek István által feldolgozott magyar kiadásában¹⁹⁶⁾ az obligatio természetéről azt találjuk, hogy az általános természeténél fogva a javakra (dolgokra) vonatkozik (»circa res versatur«), s benne különös csak az, hogy nem a »dologban (in re), hanem »a dologhoz (ad rem)« való jog, a mi a keresetnek személy szerinti megkötöttségében nyilvánul (»facultas personae in personam competens... contra eum dum, taxat, qui factum sui obligatorium posuit«). Szülőoka lehet pedig a contractus és delictum.¹⁹⁷⁾

Kötelékbeli misége szerint: »vinculum morale, ad quicquid praestandum adétringens«. A morale érteleme pedig, hogy »necessitatem imponit animo, actionis le i conformandi«. A mivel azután további alanyi és tárgyi elemei adva vannak. Sajátos értelmű a fogalomban csak a praestare, a mennyiben ez annyi, mint: »aliquid dare, facere vel omittere« és pedig a mint meg-

jegyzi, ez azért, mert csupán ezeknek egyikére vagy másikára mehet vissza minden obligatio.¹⁹⁸⁾

10. *Kövy* és *Kelemen* után következő íróinknál az obligatio jelentőségéről a fogalom további elemzésére vonatkozó magyarázatokat nem találtam.^{198a)} A miből következtethető, hogy a német tudományban már megindult dogmatikus vita íróink figyelmét vagy elkerülte, vagy még várakozóbb állást foglaltak el.

De már a század huszas éveiben is kiválik közülük *Frank Ignác*, kinek először latin nyelven kiadott művében¹⁹⁹⁾ a Kelemen-féle régies dogmatikus iskolai iránytól minden tekintetben előnyösen elváló és az új német iskolához simuló felfogást és tárgyalási módot találunk. A mint előszavában írja, czélja az, hogy könyvében hazai jogunknak világos és eléggé teljes képét nyújtsa. E czélból nagy súlyt helyez a tárgyalási módra, a mit »non temere, vel exemplis, sed ex sollerti contemplatione Juris nostri« merített. Különösen megkedveltetni akarja forrásaink tanulmányozását, s azért alapfogalmait és bizonyítékait »nem önkényes definitiókból, hanem a törvények és más eredeti forrásainkból« akarja megalkotni. Külön tárgyalandónak tartja a már antiquált részeket, és a controversiákat mellőzve, előbb azon tételeket keresi, melyek szerint amazok megoldhatók. Rövidsége is törekszik: »Neque enim brevitás cum perspicuitate necessario pugnat; immo saepissime altera alteri subservire vidi«. Munkájának magyar kiadásához²⁰⁰⁾ írt előszavában pedig előbbi álláspontját megtartva, még a nyelv fontosságát is kiemeli, elismerve, hogy »az ide tartozó kérdésekre nemcsak széles és mély tudomány szükséges, hanem azonkívül jó ízlés, mely eddig a legdicsebb nemzeteknél is ritkán fejlődött, és rövid ideig tartott mindenütt. Ki az, a ki nálunk ennyivel dicsekedhetne?« Hogy bús véget ért eme nagytehetségű kiváló írónk ígéreteit miként váltotta be, azt hiszem, egész érdeme szerint majd csak teljesen kialakult, magyaros tudományunk fogja igazán méltányolni. A mi itt tárgyalt kérdésünkre vonatkozó részleteiből is kivehető azonban, hogy a jog általános szemléleténél irányul szolgáló tehetségbeli készsége éppen úgy érvényesül, mint a részletek fejtegetésénél történeti helyes érzelme és tájékozottsága.

A »Specimen« és a »Principia«-hoz írt bevezető előzményekben foglalkozik ő is még a jog általános természetével és a bölcséleti elemek érvényesítését is megkísérti; de már menten ama szövevényes, iskolás és üres különböztetések és beosztásoktól, a mikkel előzői tudáskodtak. Az obligatiónak fentartja azon általános jelentését, mely szerint az első sorban magával a joggal kapcsolatos; de ebben az értelemben véve az még csak »juris officium«, azaz mások azon »kötelessége, hogy minden sértésünktől tartózkodjanak«.²⁰¹⁾

Ezen általánosságából kiválva akkor jelentkezik, a mikor »egy-egy ember másnak különösen lekötve vagyon, úgy, hogy annak valamit adni, kedvére valamit tenni, vagy hagyni, vagy hogy, annak engedelmeskedni tartozik«.²⁰²⁾ És azután még szűkebb fogalmú lesz mint »Tartozás«, azaz »azon viszony, melynél fogva egy-egy bizonyos ember köteles más bizonyos embernek adni, vagy hasznára tenni vagy hagyni, vagy engedni valamit«.²⁰³⁾ Hogy itt a *viszony* szót a német »Verhältniss« értelmében használja, nyilván kitűnik, mindjárt abból, hogy az obligatiótól már elkülöníti annak »tárgyát« is, éppen úgy, mint a már divatos akkori német tudomány. Kivehető az is, hogy adós cselekvénye és a szolgáltatás tárgyára nézve fenforgó különböztetés nehézségeit is szemléli. A latin kiadásban ugyanis jegyzetben azt mondja: »Materia obligationis *propriae loquendo* semper *factum* obligatae personae est... *Quoddam modo tamen* etiam res, quam debitor dare tenetur, obligationis materia dici potest«. A magyar átdolgozásban pedig: »A tartozás *tárgya* (Obligationis materia) szorosán szólva mindig az, hogy az adós hitelezője hasznára tegyen, vagy ne tegyen; *mert az adás is tettet kíván*«. De további részletezés hiányozván, nehéz megmondani, vajjon a fogalmi nehézség lebegett-e szeme előtt vagy csak az actio természetét akarta ezzel magyarázni. A latin szöveg jegyzetében (a) ugyanis azt mondja: »Obligatio vero determinatam personam obstringit, et solum modo personalem actionem producit adversus eum, qui obligatus est. Nihilominus ipse obligationes tanquam res incorporales spectari possunt...« A magyarban pedig: »A jószág pedig, melyet adósunk adni tartozik, annál fogva még nem sajátunk, hanem követelhettyük; nem is akárkitül, hanem csak attul, a ki magát erán-

tunk lekötölte. A' különbség, mely innen folyik, sokat nyom. Mert . . . követelésünket . . . csak adósunk ellen intézhettük. Azonban igaz, hogy törvényes követelésében a hitelezőt senki sem gátolhatta.²⁰⁴⁾

A mult század harminczas és negyvenes éveiből eredő irodalomból említhetem talán itt még *Fogarasi János*²⁰⁵⁾ és Gojzesti *Madarasy János*²⁰⁶⁾ munkáit, ámbár az utóbbi az obligatiót mint fogalmat csakis úgy említi, mint a vagyoni jog azon külön alakját, »mely szerint személy személyt kényszeríthet arra, hogy ez neki valamit adjon vagy cselekedjék, s ezt vagyonzózi jognak nevezzük, és ez mindég tényből — bár szabad vagy tilos légyen az, azaz kötetből, vagy vétettből — ered«. De Fogarasi is csak Kövy nyomán szól arról »egyetőmben«.²⁰⁷⁾

11. Az 1848 után bekövetkezett állapotok oly végzetesen rombolólag talán egy irányban sem hatottak, mint éppen magyar jogtudományunk terén. Az az »európaiaskodás«, melyet régi íróinknál inkább csak tudákos sallangnak vehetni, mert a mint a fennebbiekből kitűnt, a természetjogi szokásos tan-tételek ismételésén túl nem megy, egy valósággal gonosz alakot ölt magára. Az osztrák polgári törvénykönyv és az azzal kapcsolatos ösiségi, urbéri pátensek és telekkönyvi rendelet, régi magánjogunkat kilökték lábunk alól nemcsak, hanem alkalmazásuk közben azon tudat ver mindig mélyebb gyökeret, hogy ez ránk nézve nem is volt valami veszedelmes dolog, mert hiszen csak elavult, használhatatlan dolgot cseréltünk fel olyasmivel, a mire különben is elodázhatlan szükségünk volt.²⁰⁸⁾ És így, míg a régieknél az idegenség a tudomány általános értékének mentsége mellett hatol be, most már hazai tudomány-állományunknak nem becsét gyarapító, de éppen az ebben vetett hitet lerontó ellenséggé fajul. *Bámulói nem vették észre, hogy a mit európaiasnak tartanak, túlnyomó részben csak partikularismus, mely a közönséges tudományos meggyőződésektől sok tekintetben elmaradt, politikai jelentőségében pedig egy heterogén tömegű állam lakosságának abszolút hatalom alá kényszerített unificatiójára szánt eszköz.* Legjobb bizonyosságát szolgáltatva ennek maga a hatvanas és hetvenes évek osztrák jogtudománya, a melynek kiinduló gondolata: az osztrák tudománynak a közönséges német tudományba kapcsolása által annak megújítását elérni.²⁰⁹⁾

Kaptunk tehát a közönséges német-rómaiias joggal összekötő egy olyan médiumot, mely saját észjárása és szükségletével kapcsolódván a ránézve fajbeli egészbe, a mi belőle hozzánk jut már kétféle-, képpen idegen. És hogy a zavar tetőződjék, jött az 1861-iki Országbírói értekezlet, mely »elvig« a magyar magánjog érvényét visszaállítja, és »így visszatért annak 1848 előtti álláspontjára«. Hogy milyen eredménnyel: mutatják az ezen időre eső jogtudományi munkáink, de még jobban bíróságaink ítéletei. Wenzel még azt mondja: »azon kellett lennem, hogy a mai európai jogtudomány színvonalára emelkedvén, hazai jogunkat mind egészben, mind egyes intézményeire nézve úgy fejtegessem, mikép azt egyrésről annak sajátos szelleme, másrésről a tudomány mai vezérnézetei kívánják«. De már Suhajda János²¹⁰) sokkal őszintébb. Előtte a multból csak »foszlányok« maradtak fenn, és »úgy az 1848-iki törvényekben, mint az országbírói értekezlet által kimondott elvek és általános szabályok csak mint egy nyers anyagként jelentkeznek, melyeknek az összefüggesztő, egymást kiegészítő erőt és hatályt csak a jogélet és gyakorlat adhatja meg«. Az ő tekintete azért a francia és ausztriai törvénykönyv és a Szászországra szóló polgári törvénykönyv tervezetére irányul és azt tartja, hogy azoknak ismertetése »mintegy ébresztőül és némi gondolkodási anyagul szolgáland főleg reánk nézve, kik mindeddig rendszeres törvénykönyv hiányában szenvedünk«.²¹¹) Ily állapot mellett úgy hiszem könnyen érthető, mit és mennyit kereshetünk az említett munkákban kérdésünkre vonatkozólag.

Wenzel »európai színvonalán« »kötelem (obligatio) a magánjogban oly viszonyt jelent, melynek erejénél fogva valaki (adós, debitor), egy más személy (hitelező, creditor) részére valaminek teljesítésére köteleztetik. A kötelem tárgya tehát mindig az adósnak valamelyik cselekménye(hogy tegyen vagy ne tegyen valamit), melyet a hitelező követelhet; alapja pedig vagy szerződés vagy kárvallás (sic!) vagy törvény... Megjegyzendő, hogy: a) a kötelmek mindig valamely határozott ténynek folytán keletkeznek, melynek jogi következtetését képezik; b) hogy ennél fogva a kötelmi viszony lényegesen különbözik a vagyoni jog viszonyaitól, s mindig legalább két személyt, adóst és hitelezőt tételez fel. Az abból folyó jogokat is

személyes jogoknak, vagyis (helytelen kifejezéssel) dologhozi jogoknak (jura ad rem 169. §.) szokták nevezni.²¹²⁾

Suhajda szerint: »Követelések kötelezettségekből, tartozásokból erednek. Kötelezettségnek, tartozásnak oly jogviszony neveztetik, melynél fogva egyik személy a másiknak hasznára valamit adni, tenni, teljesíteni vagy mulasztani köteleztetik... A követelések, illetőleg kötelezettségek *jellege*, mi által egyéb jogviszonyoktól lényegesen különböznek, abban áll, hogy azokból csak dologhozi jog származik, vagyis *személyes kereset* egyenesen a kötelezett ellenében, mi által a követelési jogok a dologbani jogoktól különböznek... A követelés *tárgya* mindenkor teljesítés vagy mulasztás a jogosított hasznára... annak mindenkor olyannak kell lenni, hogy pénzértékben is meghatározható legyen«.²¹³⁾

Még Wenzel és Suhajda munkái előtt, 1861-ben jelent meg *Ökröss Bálint* munkája, A magyar polgári magánjog az 1848-ik évi törvényhozás és az országbirói tanácskozmány módosításai nyomán és *Dósa Elek* »Erdélyhoni Jogtudomány«-a. De ezek közül az első kérdésünket nem tárgyalja. A szerződésekről szóló fejezetben csak annyit mond, hogy a vagyonhozi jog az, a minél fogva valamely személy egy másik részére valaminek teljesítésére köteleztetik. Dósa pedig, hogy »kötelezettségnek (obligatio) neveztetik két vagy több személynek azon egymás iránti jogviszonya, mely szerint egyik köteles a másiknak adni vagy teljesíteni valamit«. A jog eredeti nézete szerint »az emberek egymásra nézve jogegyenlőségi viszonyban állanak s ennél fogva egymástól nem követelhetnek egyebet, minthogy ezen egyenlőségi viszony meg ne zavartassék: arra, hogy ezen viszony sérelme nélkül egymást valaminek adása vagy teljesítése végett követelhessék, az eredeti viszonyt módosító bizonyos oly ténynek kell történni, melynél fogva éppen azáltal sértetnék meg a jogegyenlőség ember és ember közti viszonya, ha egyik nem adná vagy teljesítené azt, a mit a másik tőle követelhet«. Ezek a tények azután a szerződés és jogsértések s e szerint válnak ki »az egyezményi és büntényi kötelezettségek (obligatio e contractu et ex delicto)« (i. m. II. k. 331. §.).

12. A hatvanas évek végével, de különösen a hetvenesek folyamában kezdődik tulajdonképen a német czivilistikai dogma-

tikának nagyobb mérvű behatolása hazai jogtudományunkba, részint az egyetemi oktatás, részint a külföldi, különösen a bécsi egyetemi iskolázás útján. A híres német pandectisták és ezek mellett különösen *Unger* osztrák jogtudós hírneve hódítja meg hazai íróinkat és nyügözik le a legújabb időkig azoknak tudós törekvéseit úgy az elméletben, mint a jog gyakorlati magyarázata közben.

Egyik legjellemzőbb irodalmi jelensége ezen időszaknak *Sághy Gyula* budapesti tanárnak éppen tárgyunkra vonatkozólag megkezdett, a lehető széles alapokon indult, de bevégezetlenül maradt munkája.²¹⁴⁾ A munka alapgondolatát már a cím is feltűnően jelzi, benne hazai jogunkra vonatkozás sem történnén. Ennek magyarázata persze csak szerzőnek felfogása, akkori átmeneti helyzetünkről. Az »osztrák kötelmi jog alapelveinek« kifejtésével akar azért foglalkozni, mert az reánk nézve »nem valami teljesen idegen jogot és joganyagot« foglal magában, a mennyiben ez »nálunk majdnem nyolcz éven át alaki érvénynyel birt« s bíróságaink a szerint járván el, »szokásjogilag fentartották«. Ettől eltérni az anyag »cosmopolitikai jellegénél fogva«, nem is lehet más okból, mint »félreértett nemzeti önérzetből«. E mellett azt találja, hogy »régi törvényeinkben codificationalis feldolgozásra nem foglaltatik elég anyag« és »a kötelmi jognak tudományos kifejtésével sem találkozunk sehol«, »hazai jogunk e téren, úgy szólva, teljesen parlagon hever«. Különben úgy találja, hogy a forgalmi élet újabb szükségleteinek és a tudomány vívmányainak az osztrák törvénykönyv sem felel már meg; de azért »éppen saját jogéletünk jelen állapota, mint a jövő fejlesztésének érdeke, jelesül saját jogrendszerünk hézagai és az ezeket pótló ausztriai polgári törvénykönyv hiányai s így jogéletünk gyakorlati szükségleteinek kielégíthetése stb. mellőzhetetlenül igénylik, hogy az ausztriai kötelmi jognak felfogása és kifejtése jelen jogrendszerünk hézagainak kipótlására alkalmas és modern haladásnak is alapul szolgálható tényező alakjában... eszközöltessék stb.«. Ez az indoklás így magában véve ugyan értelmetlenség; de jóakarató emberek előtt talán mégis mentheti némileg szerzőnek jelzett jószándékú célja.

Egyébiránt vigasztalásul szolgálhat az is, hogy az osztrák

jog ma már bizonynyal még Sághynak sem ideálja s maga talán legjobban sajnálja azt a valóban fáradságos munkát, a mit »hiányai« javítására fordított.

Az elmélet szempontjából azonban meg kell ismertetnünk azt: miképpen akarta az obligatio eszméjét, habár az osztrák jog révén, jogtudományi gondolkodásunkba beleilleszteni, illetőleg az e tekintetben nálunk talált »parlagot« termékenynyé tenni.

Ha a mult századbeli német irodalomnak az obligatio természetfelel kialakult különböző felfogásait már részletesen nem ismertettem volna, akkor Sággy tanulmányáról itt bő ismertetést kellene hogy nyujtsak, már csak azért is, hogy fáradhatatlan dogmatikai utánjárásának és kiterjedt tanulmányának megfelelő képét állítsam oda; mert az övé az érdem, hogy az újabb dogmatika e mély jelentőségű kérdésére hazai íróink figyelmét felhívta. De másfelől mert jelen tanulmányom már is túllépte céljának természetes keretét és ez okból elnézésre számíthatok, ha ismétlésektől tartózkodva, Sággy tanulmányának csak megállapított eredményeit közlöm.

»A köteleim fogalma és lénye« (3. §.) felől irt magyarázatával Sággy egészben véve Savigny tanításaihoz alkalmazkodva, abból indul ki, hogy az ember több tekintetben társaira szorul és erre biztossággal is kell számítania. De mert »minden ember egyenlően szabad és a másiknak nincsen alárendelve, oly különös viszonyba kell lépnie, melynél fogva az egyik személy akarata a másik személy akaratának oly módon alávetetik, hogy ennek hatalmában áll amannak akaratát bizonyos irányba terelhetni, akaratának bizonyos tevékeny nyilvánítását, vagyis egyáltalán valamely tevékenység kifejtését követelhetni s esetleg ki is kényszeríthetni, tehát oly viszonyba, melynél fogva az egyik a másik akarata felett bizonyos irányban — kényszerrel is valószínű — uralmat, rendelkezési szabadságot nyer«. De ez az akarat feletti hatalom az ember személyiségénél fogva »az akaratra egész terjedelmében« nem vonatkozhatván, »a természeti szabadságnak csakis oly megszorítása létesíthető, melynél fogva az egyik személy akarata csakis annak egyes nyilvánulásai szerint . . . és nem egész kiterjedésében helyeztetik a másiknak akarat-uralma s rendelkezése alá«. Ezt eszközölni és szolgálni van hivatva a »kötelmi viszony«, a melynek tehát »lényege valamely idegen,

vagyis harmadik személy irányában való bizonyos jogilag elismert és védett uralomban áll. Ilyen uralom azonban csakis a tárgyiilag jog által elismert, ezen hatással felruházott külön jogi tény, ú. n. factum obligatorium által létesíthető. Másfelől az alávetettség »csak részleges« abban az értelemben, hogy adós »egyes cselekményeire« vonatkozik, a miért is »az egész kötelmi viszonynak célja nem is annyira a kötelzett szabadságának megszorítása, mint inkább a kötelezett bizonyos irányú tevékenységének a jogosított számára való biztosítása, a melynek elérésére amaz csak eszközként jelentkezik«. A cselekmény alkalmas voltának pedig, mivel az obligatio »a javak és erők forgalmának közvetítésére szolgál, nélkülözhetetlen tulajdonsága »vagyonni értékkel bírása«. Mindezek alapján határozza azután meg az obligatio fogalmát imígy:

»A kötelem (obligatio) azon (vagyonni) jogviszony, melynél fogva valamely személy valamely őt jogosító, a másikat pedig kötelező jogi tény (factum obligatorium) alapján jogot nyer, ezen meghatározott másik személytől bizonyos vagyonni jelentőséggel bíró vagy legalább arra visszavezethető cselekmény véghezvitelét követelni.«²¹⁵⁾

Az obligationak lényegbeliségét törekszik azután a dologi, családi stb. jogokkal való közelebbi összehasonlítással is érthetőbbé tenni, kimutatva különösen a régies és még osztrákjogi »dologhozi jog« tarthatatlanságát.

Az újabb elméletet követi azután abban is, hogy az obligatio természetét a »tárgy és tartalom«-féle megkülönböztetés szempontjából is beható vizsgálódás tárgyává teszi; az idevonatkozó különböző felfogásokat ismerteti és bírálja, megjegyezvén, hogy ámbár saját eredményeit egészen biztosaknak maga sem tartja, de reményli, hogy e bonyolult kérdést legalább »plausibilis módon« oldotta meg.

A kötelem, az általa követelt felfogás szerint, fogalmilag az adósnak akarata felett létesített uralom lévén; annál fogva annak tulajdonképpeni tárgya sem lehet egyéb, mint éppen az adósnak akarata.

A hatalom azonban itt csak »szellemi behatás útján« lévén valósítható, a kötelem sem alapít physikai, hanem csak szellemi hatalmat; nem úgy, mint a dologi jog, valamely »külső

érzéki tárgy felett«, hanem »egyedül s közvetlenül az adós akarata felett létesíttetik«. És éppen azért a kötelelem »az adós akaratában valóságos és közvetlen tárggyal bír«. A közvetettség itt csak »a gyakorlásra vonatkozik«. Azonban kénytelen megjegyezni egyúttal, hogy a »jogtárgy« értelme itt nem mindenben ugyanazonos »a tulajdonképi jogtárgy« értelmével. S azután, hogy a jognál általában »annak tárgya tekintetében nem szükséges éppen mindig csak erre vonatkozó phisicai uralmat képzelni, vagy amannak lényegét és elengedhetetlen feltételét legalább is emennek lehetőségében keresni, mivel a jog maga, mint olyan, mindig csak valami szellemi hatalom, még a dologi jognál is».

Az obligatio *tartalma* felől azt tartja, hogy mivel az adós akarata felett létesíttetik a jogi uralom és ez abban központosul, hogy a hitelező követelheti, miszerint az adós akaratát részére bizonyos irányú tevékenységbe hozza, azaz részére bizonyos cselekvényeket végezzen, ennél fogva »a kötelmnek tartalmát eme cselekvény véghezvitelének követelhetése és az adós annak teljesítésére való kötelezettsége együttesen képezi«. Mivel pedig adós cselekvénye szolgáltatásnak vagy teljesítésnek is szokott nevezetni: »méltán és alaposan állíthatni, hogy a kötelmnek valódi tartalma gyakorlatilag az adós eme cselekményében, vagyis a szolgáltatásban rejlik és jelentkezik«.²¹⁶⁾

13. Hogy időrendi tárgyalási módomat hazai irodalmunkra vonatkozólag a lehető legutóbbi megállapodásig vinném, meg kell emlékezmem irodalmunk kárára idő előtt elhalt érdemes írónknak, *Zlinszky Imrének* munkájáról.²¹⁷⁾ Az obligatio fogalmi kérdésével, ha tüzetesebben nem is foglalkozik, legalább figyelmet az arra vonatkozó tudományos vitára. A kötelmet különben *jogviszonynak* veszi, melynél fogva valami vagyoni jelentőséggel bíró vagy legalább arra visszavezethető cselekmény teljesítését követelhetni. (A munka későbbi kiadói a cselekményt »szolgáltatásra« változtatják.) Mindjárt rámutat arra is, hogy habár kötelezési jogunk egészben úgy mint részleteiben sajátlagos fejlődést nyert, de azért sokkal nagyobb mérvben nyugszik a római jogelvek alapján, mint más intézményeink. De a helyzet hitelező és adós között ma megfordítva áll. A római jogban az adós lévén a kötelezés tárgya, ennek szolgáltatása jutott előtérbe. Ellenben »a mai kötelmi jog lényege abban áll, hogy hitelező kielégítést

követelhet s az adós teljesítési kötelezettsége a kielégítésre szolgáló első és közvetlen eszközként, de nem a kötelem jellegeként tekintetik. A jogosított és kötelezett személye a kötelem tárgya mellett háttérbe szorul.

Felveszi azután a civilis és naturalis közötti különbséget és külön szól a kötelezés tárgyról és tartalmáról is, a mire nézve megjegyzi, hogy Sághytól eltérve »Windscheid, Puchta, Kunze s több más jeles jogászok után« indul. A *tárgy* alatt azon szolgáltatást érti, »melyre a kötelmi jog az adóst kötelezi«. A kötelmi jog *tartalma* pedig »azon jogszerű hatalom, mely a jogosítottat a kötelezett ellenében megilleti« és a mi »általában abban összefügg, hogy a jogosított a kötelezettől valaminek teljesítését követelheti«.²¹⁷⁾

14. A közönséges felfogástól eltérve, a római jognak Brinz által felújított alapjára látszik visszatérni *Katona Mór* a Fodor-féle gyűjteményes munkában a kötelezési jog általános tanairól írt részében,²¹⁸⁾ Előadása azonban sokkal általánosabb és vázlatosabb, hogysen a tan jelentőségének irodalmunkban nagyobb súlyt szerezhetett volna és hozzá nem is következetes, éppen mivel Brinz elméletének sarkpontját, a Haftungot jóformán elejti. »A kötelmi jog *vagy* kötelem, mondja, ama kapocs, kötelék két vagy több személy közt, melynél fogva az egyik (hitelező, creditor) a másiktól (adós, debitor) meghatározott vagyoni értéket követelhet«. Ez a meghatározás a közönségestől tehát csak abban tér el, hogy a szokásos »jogviszony« helyett a rómaiias vinculum-ot állítja vissza. De hogy nem eredeti értelmé és nem is Haftung-ból, mindjárt kitűnik a szerző további szólásmódjaiból, midőn azt »kötelmi viszornak« magyarázza, pl.: »noha a kötelmi viszony egy meghatározott szolgáltatásra irányul«... »jellemző vonása a kötelmi viszornak«... Ismétli ugyan, hogy »a kötelmi kapocs... kötöttséget, kötelezettséget szül« és »felelőssé teszi az adóst«, de szerinte ez az obligationnak *mibenlétét* nem jelenti; a miből a kötelezettség »valójában áll«, az csak később dől el, az obligatio »csak másodsorban alakul meg abból, a mit az adósnak szolgáltatnia kell«... »a lekötöttség a szolgáltatásra, mely a *kötelmi viszornak lényegét teszi*«: mind oly fordulatok, melyekből az tűnik ki, hogy szerző fogalmi constructioja tartalmilag a közönségesre visszahajlik s ezért szinte kényszerűlten ismétli annak

további tételes következményeit, hogy »a kötelmi jog nehezedése, gazdasági nyomatéka az adós cselekvésén, működésének a hitelező javára való helyezésén nyugszik«. A miből bizony alig lehet érteni, hogy itt a jog tárgya »az adós személye, melyet a kötelmi kapocs körülvesz, behálóz, mint a kit a jogviszony körülfon, a kitől a jognak kielégítését s majdan bekövetkező szolgáltatását várjuk«. Így következnek azután egymásután a közönséges tanelmélet többi tételei is, hogy »a hitelezőnek a kötelmi kapcsolból kifolyólag *valamely szolgáltatásra származik igénye*:... hogy »a kötelmi viszony *tartalma* az, a mit az adós szolgáltatásképpen a hitelezőnek tartozik nyújtani. A szolgáltatás, a teljesítés, mint az adós *cselekvése*, tevése vagy nem tevése a hitelező érdekében, a hitelező javára képezi a kötelelem tartalmát. Az, a mit a jogszülte hatalomnak nevezünk, csak az adós kötelemszerű teljesítése után következik be... A kötelelem tartalmát tehát kizáróan az adós tevékenysége... meríti ki«.²¹⁹⁾

15. Az ismertetett és német irodalomban inkább tapogatózó, utánzó, mint eredményeit feldolgozott kísérletek után jut irodalmunk végre kérdésünk felől egy oly munkához, mely minden tekintetben más értékelésre számíthat:

Zsögöd Benőnek ma már közönségesen ismert művéhez.²²⁰⁾ A kidolgozási mód különössége és szerkezetbeli nehézségei, hogy ne mondjam, kissé obstrusus mivolta, ha kifogásolni valót hagynak is fenn, elvitathatatlanok maradnak érdemei e munkának, mihelyt azt régi jogi dogmatikánk és az újabb jogtudományhoz való vonatkozásában szemléljük; mert mindkét irányban nálunk eddig nem ismert úton halad és ki nem merített eredményekhez juttatott. Magyaros dogmatikai tudományunkat irodalmunk, a mint fennebb ismertettem, a negyvenes évektől kezdve, Frank kivételével, jóformán elejté; a minek következtében a német jogtudomány a tudományos gondolkozásmódban kizárólagos tekintélyre jut; pedig éppen arra az időszakra esik saját krízise, melyből kibontakozni még mai napig sem sikerült. Zsögöd érdeme, hogy e babonás nyügből azt kiszabadítani és régibb íróinkkal bensőbb összeköttetésünket helyreállítani törekszik, midőn azoknak észjárását magába felveszi. A mi azután önként hozza magával az idegen irodalomhoz való viszonyának minéműségi változását is, a minél fogva fejtegetéseit abba nem pusztá reczipiáló,

hanem alkotó módon kapcsolja s így ott önálló érvényesülésre méltán számíthat. Újat, vagy a közönségesen elfogadottól a kötelezés általános természetét illetőleg ugyan nem állapít meg, sőt egész irányzatában szinte veszedelmesen alkalmazkodik a XVIII. századbéli dogmatikai kiindulási alaphoz és ennek sajátos módszeréhez. De érdemleges és kifogástalanul tudományos érték az, hogy összefoglaló tantételei a lehető részletes vizsgálat és rendszeres kapcsolatok szerint alakulnak ki: gyökerükig követhetők, még a legtávolabbi elágazásaikban is. Éppen ez a tulajdonság is teszi az egész munkát nálunk nehezebben kezelhetővé és közönségesebben is megérthetőbbé. Magam részéről is csak ebben találok kifogásolni valót.

Az obligatio fogalmáról összefolyólag a XVI. fejezetben (135—139. §§.) találhatni Zsögöd felfogását. Szerinte különbséget kell tenni az obl. »szervezeti« és »mibenléti« fogalmai között, mert a vizsgálat szempontjából nagy különbség van a között, hogy tesszük fel a kérdést. Így-e: »melyek a kötelmek... min ösmerem meg őket? Avagy pedig így: mik a kötelmek; vagyis miben állnak... mi az ő belviláguk?« A törvényben előforduló »köteles«, »tartozik«, nem mindig obligatit jelentő szavak, ámbár legtöbbször ezen kifejezések »kerekítik« ki. Ezért a kérdést még így teszi fel: »Mi a megkülönböztető sajátja annak, a mi obl. szemben azokkal a helyzetekkel, melyek nem azok... Azután: »Mi az, a mit e jogi helyzetfajban közösen találok, ha szélylyel szedem?« Ezen két kérdés között ellenkezés van. Az első egy hiányos helyzetrészre; a másik az összes részeire viszonyul. Innét van a közönséges meghatározások hiányos volta, melyek a súlyt a tartozási viszonyra helyezik, mivel ez hol sokat, hol keveset mond.

Egész az obl. csak ott, a hol »azon lekötöttségben« jelentkezik, a mit »a kötelmekről közösen intézkedő szabályok (explicatumok) hozzájárulása az obligatio-gyökhöz előidéz« (136. §.), ámbár még ezen mibenlétében is ignota quantitas, a minek izein nem lehet végiglátni.

A szervezeti fogalom ultima ratioja: a törvény (tárgyilagos jog), ennek kell tudni és megmondani, melyek azon helyzetek, a melyekről a törvény azt akarja, hogy rájuk a kötelmekről közönségesen intézkedő szabályokat alkalmazzák.

Hogy e megoldás *circulus vitiosus*-nak tűnik fel, nem kell fennakadni, mert ez minden terminologiai fogalommal így van (137. §.). Különben megjegyzi, hogy az *obligatio substantiáját* dióhéjba foglalni, de sőt kimerítően egy végbe állítani, nem lehet. Ezen általánosságban kijelölt alapon és fentartással azután az igazi kötelmek elhatárolását a következő módon adja: »Kötelem... azon jogi jelenség, a melyre a kötelmi jog általános szabályai mint egész alkalmazandók,²²¹⁾ *apriori* (azaz kivénen a kiveendőket), minden olyan helyzet, a mely szerint egyik személy a másik által jogilag szorítható, hajtható arra, hogy valamit megtegyen vagy abbanhagyjon (alaki kényszerűség)«. ²²²⁾ Hogy ehhez törvény (jogi szabály) kell, a mely a kényszeríthetőséget adott esetben (rendszerint adott tényekhez fűzötten, tény-számba véve olykor a jogi valóságot is) megállapítja (causa szabály) s hogy a kész jelenséget azután képletesen személy és személy közötti) jogviszonynak nevezzük; mindez csak annyit jelent, hogy ezen igenleges ismertető az ő minőségében szemlélve, egyszersmind törvénybeli fűzőpont s nem csupán lényegbeli. (138. §.).²³²⁾

Ezen fogalmi elhatárolás szerint különíti el azután azon jogviszonyokat, a melyek, ámbár a kötelezés gondolata bennük van, mégis, részint már *apriori*, részint *aposteriori*, nem *obligatiók*. De megjegyzi, hogy e különben részletes felsorolás is hiányos. Vannak köztük »félig-meddig *obligatiók*« s ismét, hogy a *determinatio*, »nem annyira az ellentét, mint inkább csak a fokozat kérdése«. Mindezt követi azután részletes kifejtése annak, amit a definitioban foglalt elemekben talál, hol tűzetesebben kifejtőleg, hol demonstrálólag, vagy helyesebben szólva: az *obligatio*-nak általános tana, a mint a címfeiratok egymásutánjából ez kivehető. Részletesebb ismertetést mellőzve, talán csak a következőket emelhetem ki.

A »tárgy« és »tartalom« felette bonyolult kérdését így oldja meg:

Fontos a *tárgy*. »Tárgy«, a mi arra a kérdésre felel: hogy mivel tartozik az adós, mi a követelni valója a hitelezőnek. Közvetlenül véve ez mindig az adósnak valamely cselekvése. Ez az, a mit úgy nevezünk, hogy *szolgáltatás* és a mi fogalmilag független az arra való kötelezettségtől. A teljesítés nem elég

»bő szó«. Megkülönbözteti azonban magának a szolgáltatásnak a tárgyát (tartalma, belseje) és itt azt mondja: »ez az voltaképen, a mire a kötelem tárgya czímén közönségesen gondolni szoktunk«. Felfogásának reservált volta azonban kitűnik azon megjegyzéséből: »ámbar jól tudjuk, hogy csupán csak a rávonatkozó kötelezettség által semmiféle jogi kötelékbe nem jut. Tehát egészen más tárgya valamely dolog a dologi jogviszonynak és ismét egészen más (nagyon is sajátlan értelemben) az obligatiónak«.

»Tartalom az a jogi háttér, a mi e szó mögött lakozik: tartozik, követelhet. Más szóval: maga a jogi kapocs az ő minőségében, a mint az a két előbbeni alkatelemet egybelánczolja«. És megjegyzi, hogy »a megkülönböztetés (t. i. tárgy és tartalom) hasznavehetőségét legfeljebb csökkenti az, hogy a két értelem határszéleiben összefolyik«.

16. A legújabb magyar irodalomból még csak a *dr. Kolozsvári Bálint* rendszeres könyvében ²²⁴⁾ található magyarázatra kívánok rámutatni, mint olyanra, melyben a kérdés az újabb irányzathoz alkalmazkodva van tanítás czéljából összefoglalva. Általában megjegyzi, hogy Savigny fölfogását követi. Az obligatióban lekötött adós akarátát illetőleg ennek »nyilatkozását«, cselekményét tekinti és hogy ehhez képest: »az obligatio célja... nem az adós személyének lekötése, hanem az adós bizonyos irányú tevékenysége eredményének biztosítása«. Ehhez alkalmazkodik azután a szövegben adott meghatározásában is. Részletezi, hogy az obl. »személy és személy között létesített jogi kapcsolat ellentétben a dologi jogokkal«. Hogy »a kötelem alkotó elemei: az adós, hitelező, a szolgáltatás, mint a kötelem tárgya és az ezen három elemet *összefűző jogi kapocs*, a szolgáltatásra vonatkozó *jogi kényszerűség*, mint a kötelem tartalma«. Hogy ezen utóbbi »azt az alaphatást fejezi ki, a mi a két vagy több személy között létesült viszonyból mint eredményből áll elő«. Közelebről pedig, hogy »ez az alaphatás az adósra nézve a teljesítés eszközlésének kényszerűsége, s a hitelező részéről a teljesítés követelhetése«. Végre, hogy »ez az alaphatás az adósnak személyét nyűgözi le, de nem olyan értelemben, mint a római jog obligatiója«. »A mai jog szerint ezt úgy kell felfogni, hogy az adós személye maga háttérbe szorul, s csak a teljesítésre irányuló

akarata az, a mi a kötelem nyűge alatt áll. Különös értelmet kap szerző ezen tétele a következő magyarázatban: »Mivel pedig a súly a teljesítési akaraton fekszik s az az akaratnak kikényszeríthetőségén: a kötelmi viszony keretének megváltoztatása nélkül az adós személyének felcserélődése más személylyel nincs kizárva. (I. m. 9—10. old.) Igaz, de csak a novatio közvetítésével, a mi pedig a »keretet« is érinti.

17. Hazai irodalmunkban különös figyelmet érdemelnek végre dr. Melzl Balambérnak az obligatióra vonatkozó sorozatos tanulmányai, melyekben részint történeti, részint dogmatikai oldalról vizsgálja az obligatiót.²²⁵⁾ A jogtörténeti dolgozatok elsősorban a római jogra vonatkoznak, de van olyan is, mely általános alapokat kutat. A dogmatikaiban alapul szintén a római jog van felvéve, de befoglalja az újabb jogi felfogások tárgyalását is. Idevonatkozó fő dolgozata: »Az obligatio személyi természete különös tekintettel a lekötöttség specifikus jellegére«, melyben az obligatio két főkérdésével: a lekötöttség jogi természetével és az obligationak személyi jogként minősítésével külön foglalkozik. A római források tüzetes elemzése után, a régebbi irodalom mellőzésével, mondhatni mindjárt közvetlenül a dogmatikai vita közepéből indul ki, röviden jelezve, hogy a legújabb keltű civilistika a Savigny-féle *akaratelmélet* használhatatlanságát elfogadottnak véve, az obligationak reálisabb alapot törekszik kijelölni, a mit sokan azután Brinz »Haftung«-elméletében megtalálhatónak is tartanak. De itt azután mindjárt megjegyzi: nem lehet eligazodni, hogy a Haftung-ot Brinz értelmében veszik-e, vagy általánosan a jogi lekötöttség helyett használják és arra az eredményre jut, hogy a német írók túlnyomó része Brinz-czel nem ért egyet, s ha ama fogalmat mégis használatba vették, annak már, különösen azon értelmet adják, mely szerint az egyértelmű a jogi lekötöttséggel általában. Maga részéről *Rümelin* felfogása felé hajlik.

A Haftung »kezességyszerű« természetének fejtegetése alapján arra az eredményre jut, hogy annak »csak abban az el nem képzelhető esetben volna helye az obligationál, ha a szerződő felek a kötés alkalmával még nem nyilatkoztak a teljesítésre nézve.« Már pedig akkor az obligatio tulajdonképpen nem is létezik, mert nem tudni, hogy miért áll fenn. Ha a Haftungot

mint kezességi helytállást mégis fenn akarja valaki tartani, a fogalomnak e tekintetben végső határa, hogy adós lekötöttnek kell magát hogy tekintse a teljesítésre. Különben általános észrevétele még az is, hogy a Haftung theorena következetes keresztülvitele mellett, a zálogba olvad.

A »személyi jog« kérdését így teszi fel: tekinthető-e az obligatio személyi jognak (persönliches Recht); vagy nem kellene-e olyan fogalmat keresni, mely az obligatio természetét helyesebben tükrözi vissza? Az akarat, illetőleg cselekvény elméletének kritikája után itt arra az eredményre jut, hogy az obligatio mindenkor *vagyonjogot* jelent. A mi benné idő folytán módosulni szokott: az obligatio végrehajtása (executio). Ez azonban az obligatio lényegét nem érinti, mivel az obligatio substantiája, a római jog szerint is abban rejlik, hogy azzal az adós a dare, facere, praestare-re lesz lekötve, illetőleg, hogy annak alapján egy vagyonbeli cselekvényhez jut. Az obligatio-nak metafizikuma (az obligatio lényege in ultima analysi) tulajdonképpen az *idegen* vagyon feletti uralomban lelhető fel... Az obligatióban is van személyi vonatkozás; de sem több, sem kevesebb, mint bármely jognál. Hozzáteszi azonban, hogy ez a vagyoni jog a tulajdonjoghoz viszonyítva egy »nem teljes«, azaz »befejeztelen jog«. »Nem azért, mivel keletkezése a legtöbb esetben, idegen személy közreműködésére szorul, a kinek vagyónára terjed ki (adós), vagy a akinek javára létezik (hitelező) idegen vagyon feletti uralom; hanem azon okból, mivel csak *jogot* testesít meg, olyan jogot, melynek alapján követelhetni valamit, a *teljesítést* illetőleg olyan jogilag fokozott kötelezettséget (vinculum, necessitas sc. juris), melynek értelmében az obligatio mindenkori tárgyát meg kell szerezni a jogosítottnak: szóval a követelés és lekötöttség jogát.«²²⁶⁾

VIII.

1. A fennebbiekben ismertetett és most már több mint 800 éves történetéből a római obligatio dogmájának arra lehetne következtetni, hogy a jogtudománynak nincs fogalma, mely bizonytalanabb volna, mint éppen az obligatioé. Sőt talán hozzá tehetjük, hogy a végleges megállapodás éppen a legújabb magyarázatok következtében, még kilátástalanabbá vált, a menyiben az obligatio fogalmával kapcsolatos annak constructióját feltételező más dogmatikai alapfogalmak mint személy, személyiség, alanyi jog, alányias jogosultság, jogviszony, majd ismét a vagyon és vagyoni jog fogalmai, újabb és újabb problémákká nőtték ki magukat. Különösen mutatkozik ez a német jogtudományban a polgári törvénykönyv sajátos állásfoglalása következtében.

A törvénykönyv egyes kötelezési ügyleteit és azoknak jogi következményeire vonatkozó részletes intézkedéseit véve, azt hinné az ember, hogy itt a római jog uralma még mindig szilárd alapokon áll. A terminológiát változtatja ugyan, az obligatio helyébe a: »Schuldverhältniss«-t téve. *Bekker* mondja is, hogy annak definitióját olvasva, önkénytelenül visszhangzik fülünkben a római: »aio te mihi dare oportere«. De szerinte mégis úgy áll a dolog, hogy teljesen téves lenne annak feltevése, hogy az obligatió modern és római fogalma egymást fedik.²²⁷⁾ Legtüzetesebben különben a Brinz-féle »Haftung« van tárgyalva, a mire vonatkozólag újabb fordulatokkal is találkozunk.²²⁸⁾

Mindezen kísérleteknek további ismertetésébe azonban bele nem mehetek, hacsak a dolgot újra kezdeni nem akarnám. De mellőzhetem is felelősség nélkül, mivel újabb voltuknál fogva, különösen a nagyobb terjedelmű rendszeres kézikönyvek és kommentárokban, már könnyebben hozzáférhetők, s másfelől, mert Meltzl fennebb ismertetett dolgozataiban az olvasó e tekintetben elég kimerítő és megbízható ismertetést találhat.

Az itt elő nem forduló munkák közül annak jelzéséül: hová tévedt ma már az elmélet, az író hírnevének fogva, talán *Stammlert* említhetném, a ki a német polgári törvénykönyv

Schuldverhältniss-ét már így határozza meg: »Schuldverhältnisse sind rechtliche Sonderverbindungen unter Privaten zu bestimmten socialen Zusammenwirken.«²²⁹⁾ Hogy mi maradt ezen meghatározásban a római obligatióból, vagy egyáltalában az obligatio alapfogolatából: azt hiszem nincs miért mutogatnom.

Egy másik még radikálisabb irányzatban hazai irodalmunkban dr. *Schwarz Gusztáv* halad, a ki a vagyoni jogi jelentőségéről írt tanulmányában az obligatio fogalmát is általános tétele alá szorítván, arra az eredményre jut, hogy a vagyoni szolgáltatásra irányuló kötelezettség nem abban áll, hogy a vagyon urának a szolgáltatás meg volna parancsolva... A vagyon urához... soha sincs intézve a szolgáltatási parancs... az adóshoz nem mint a vagyon alanyához, hanem mint a vagyoncél gondviselőjéhez van a parancs intézve... az, a kinek a cselekvés parancsa igazában szól, nem az adós... A vagyoncél képviselőjéhez intézett parancs tartalma minden esetben ugyanaz, hogy t. i. az általa gondozott vagyonból azt a bizonyos 100 koronát vagy azt a bizonyos kártérítési összeget kivegye és nekem adja. És ha a gondviselő a köteletségének meg nem felel, a jogrend nekem a kezembe adja a hatalmat, hogy per vagy végrehajtás útján magam vétessem ki annak módjarendje szerint a tartozó összeget az adós vagyonából... Ez a positiv tartalma annak, a mit az adós kötelezettségének mondanak: szolgáltatási parancs a vagyon gondviselőjéhez, kényszerhatalom a vagyon gondviselőjéhez arra az esetre, ha a gondviselő e köteletségének meg nem felel. E kettőt együttvéve, az *adós vagyona*ra vonatkoztatva így is szoktuk kifejezni: A vagyona nekem 100 korona erejéig »felel« vagy »szavatol«... Az adós mint olyan, *sohasem* »köteles«; az adós vagyona *minden esetben felel*. Mindebből következik aztán az is, hogy az obligatio personae manap az obligatio rei-től csak abban különbözik, hogy az utóbbi esetben egyes dolog, az előbbiben pedig egy egész vagyon »felel«. Vagyoni szolgáltatás esetében az a tétel, hogy »az adós köteles«, ma csak rövid kifejezés e helyett: »az adós vagyona le van kötve, az adós vagyona felel.«²³⁰⁾

Schwarz ezen felfogásának kritikája szoros összefüggésben kellene haladjon alaptételének részletes czáfolatával, mert hi-

szen itt az csak alkalmazási esettel van demonstrálva a nélkül, hogy az obligatio, mint olyan volna a felfejtés tárgyává téve. Ebbe azonban itt természetesen bele nem mehetek. Legfeljebb azt jegyezhetem meg, hogy az obligatiónak a vagyonra átvitelével már a mult század dogmatikusai is kísérleteztek. De végre is csak azon dilemmáig értek, hogy vagy minden jogot az obligatióra kell visszavinni, vagy minden jogot dologi jognak tartani.²³¹⁾

Schwarz persze oda feszíti a dolgot, hogy alapeszméje szerint a személyt az obligatióból is egészen elpárologtatván, a kérdésnél csak, mint a jog, illetőleg tartozás »képviselője« jut szóhoz.

Legújabban arra is figyelmeztettek már, hogy adós cselekvényét már csak azért sem lehet az obligatio fogalmi elemeként szemlélni, mert akkor és abban a hitelező nem kapná meg soha azt, a mit tulajdonképpen adóson keres; a mi persze ismét azt akarja mondani, hogy a Savigny-féle constructióban a Handlung üres beszéd.

Ezek után legyen megengedve most már elmondhatnom még azt, a mit mindezekből kivenni és mint eredményt megállapítani tudtam.

2. A római obligatio természetéről és annak történeti kialakulásáról felfogásomat már a mult század végén (1892.) és azóta négy kiadásban (1906.) ismételve átvizsgálva kiadott munkámban²³²⁾ olyan alakban közöltem, hogy itt azt szószerint kellene ismételnem. Ezzel pedig senkit terhelni nem akarok. Nem marad tehát más hátra, mint a kérdésnek mai állapotához megtenni megjegyzéseimet. Sokat és különösen valami egészen újat mondani itt nem lehetvén, következő megjegyzéseim is a lehető szűkszavúak kell legyenek.

Először is methodikai tekintetben az a megjegyzésem volna, hogy az obligatio lényegbeli tulajdonságainak szemlélésénél általános hibája a dogmatikának, hogy az obligatiót csak előállása és nem teljesítése (megszűnése) alakjában is szemlélik; holott a kettő egymástól egyenesen elválaszthatatlan; a mint ezt említett munkámnak az obligatio megszűnéséről szóló részében (98. és köv. §§.) éppen a klasszikus római emlékekből indulva ki, kimutatni igyekeztem. Hogy pedig e szempont lo-

gikailag is mennyire fontos, sőt egyenesen szükségképpen, már abból is kitűnik, hogy a történeti fejlődésnek, illetőleg átalakulásnak jelenségei, mind éppen a teljesítésre vonatkozó újabb tételekben jutottak kifejezésre.

Egy másik általános észrevételem, a mit különben inkább csak ismétlek, az, hogy nincs elvontabb fogalmunk a jogban az obligatioénál; a minek legközelebbi bizonyítéka, hogy a mint mondják, ma sem tudjuk másként, mint a »kötél«, »kötés« *methaphorájával* kifejezni, illetőleg jelentőségét megértetni. Az én magyarázatom azonban ettől elüt (i. m. 67., 68., 98., 99. §§), a mint elüt a római jogé és a Donellusé is. Mert hiába! a kötéltől szabadulni nem lehet; a magyarázat különbsége csak a kötés *minemiségére* és nem annak *nemlétére* lévén vonatkozatható. Az obligatio fogalmának megállapításánál az újabb dogmatikának gyökeres hibája, melynek atyamestere, mint láttuk, *Wolf*, abban is fészkel, hogy *alkalmazott* jelentőségét nem látja tisztán. Szinte azt mondanám, hogy az obligatio elméletének kuszáltsága akkor kezdődik, a midőn fogalmát annyira abstrahálták, hogy az már az egész jogrendszernek alapjává válik. Mert az obligatio ezen *absolut* elvontságában mint *egyszerű* fogalom, persze más, mint a személyekkel való *hítelségi* kapcsolatában. Absolut voltában tartalma csak az, hogy czélja: a kötés. De a mikor itt szemlélt vonatkozásába jut, fogalma bővül, felveszi a *megkötöttnék* állapotát (kötöttség) és ezzel eredeti jelentősége is nyilván módosul, *összetett* fogalom áll elő, vagy ha ez így jobban volna mondván: *species suigeneris*. És ezzel a kérdés is így változik: melyik értelméből (az összetettnek melyik tagjából) kell itt kiindulni? Világos, hogy csak az utóbbiból, s hogy ennél fogva az »obligatio« mindjárt megszűnt methaphorának lenni. A régiek ezt egészen tisztán felismerték, a midőn kiemelik, hogy a kötés itt *még erősebb*, mint közönséges értelmében, s hogy *átvitt* értelmet éppen akkor kap, midőn dologra lesz alkalmazva (obligatio rei).

Fontos pedig e szempont történeti, különösen a mindenkori törvényhozás idevonatkozó rendelkezéseinek felismerésénél. A törvénynek ugyanis itt már nincs más feladata, mint a kötöttség előidézésére alkalmas mód, illetőleg a kötöttség minemiségének megállapítása. »Láthatók« ezek persze eleve soha-

sem lehetnek, különösen az előállítás és teljesülés közé eső sajátos (mondhatni hypothetikus) jogi állapotnál fogva, a miben mellesleg mondva az obligatio egy másik alaptulajdonsága, az *átmenetiség* is érvényesül. Ezért marad minden törvényhozás itt többé-kevésbbé rationalistikusan elméleties és innét van a fejlődésbeni különbség is a különböző jogrendszerekben. Ezt akarom én is mondani azon általános jelentőségű tétellemmel, hogy az *obligatio sem marad egy minden időkre kötött tartalmú jogi fogalom*. A minél fogva lényegbeli vizsgálatánál a kérdés általánosságában csakis így tehető fel: *minélkül nem lehet az schol el?*

Erre én így felelek: *a személyi elem nélkül mindenekelőtt*; és pedig nemcsak azon szempontból, a mit az alanyiség attributuma a jogban jelent, hanem itt *specifikumként* véve. Ezért helyeslem Brinz elméletét és igyekszem azt a kötés *miért-jének* erősebb hangsúlyozásával, jobban mondva, fogalmi jelentőségűvé fokozásával determináltabbá tenni és ez úton a »tartalom« és »tárgy«-féle legalább is két értelmű megkülönböztetés nehézségeit elkerülni (i. m. 68. §.).

Más kérdés azután; miként értékeli eme tulajdonságot közérdeki tekintetből a mindenkori jog? Erre ismét csak ekként felelhetek: ez a mindenkori hitel és az ezzel kapcsolatos közállapotok kérdése; a minek megoldásánál azonban nemcsak a közgazdasági érték, hanem az *egyénbeli* (személyi), vagy miért ne mondhatnók a régiekkel így is: *ethikai* is döntőleg jön számba. Mert a hitel eszméje *egyénietlen* mivoltában: *contradictio in adjecto*: gazdasági érték egyéni relatio nélkül, a *hitel* közbefogásával; képzelhetetlen. Gondoljunk itt csak a római existimatióra. És a történeti jelenség itt csak a kettőnek egymásra vonatkozó fluctuációjából áll: hol egyik, hol a másik árad a másik fölé.²³³⁾

Ha a kötöttségből a személyt kihagyjuk, éppen olyan joggal kérdezhetjük: mi marad az obligatióban, mintha fordítva kérdezzük, mi marad benne a szolgáltatás kihagyásával? (i. m. 68. §.). Az obligatio és executio szétválasztása magában véve helyes különböztetés; de csakis a végrehajtás, mint esetleg végső eredménynek kérdésére szorítva.²³⁴⁾ És úgy látom, hogy különösen a tiszta római jogra vonatkoztatva Brinz is úgy,

mint mások, feledni látszik a judicati obligatio novált tulajdonosságát.

Hogy a személyi lekötöttség az obligatióba a zálog elemét vegyíteni, és hogy ez úton a sokat hányt-vetett »önelzálogosítás« értelmetlenségébe is bonyolódik: nom ok, de okoskodási hiba, a mi főleg a régi germán jogból való kiindulásra vihető vissza. Adott szavamért felelős vagyok, helyt kell álljak. De vajjon hogyan; *úgy-e, hogy szavamban nem vagyok benne, hanem csak mellette vagy érte helyt állva?*

A hitelgazdaság mai szervezete felette más, mint a melyet a római obligatiónak legfejlettebb korszakában is találunk. Egyik legszembeötlőbb jelensége ennek, hogy a mi abban rendellenes, és csak kivételes, az ma a hitelművelet egyik nélkülözhetetlen eleme p. compensatio, novatio, cessio. Ennyi igazság van csak, azt hiszem, Bekker fennebbi állításában. De vajjon »név« nélkül képzelhető-e ezek is, mihelyt az obligatio eredeti előállítására megyünk vissza; vagy a »bonitas« kérdése ama műveleteknél szorítható-e pusztán a vagyoni értékre? Csak ez-e a *kereskedő hitele*? És mi értelme volna akkor a közönséges »személyi hitel« és »vagyoni hitel«-féle mindennapi szólásmódnak?

Vége van az obligatiónak még egy másik, csak a birtokkal közös sajátossága, a mi pedig lényegbeli vizsgálásánál tekinteten kívül szintén nem maradhat. Az obligatio mindig csak *átmeneties* célokat szolgál, az állandóság már természetével ellenkezik. Vagy: ki akarna állandóan adós vagy hitelező maradni. De másfelől problematikussá sem válhatik. A stabilitás és certitas surrogatuma: mi lehetne itt egyéb a kötöttségnél? A hitelviszonyok legújabb fejlődése az obligatio ama sajátosságát alkalmas eltakarni. Úgy látszik, mintha p. a hosszú időre szóló kölcsönök az obligatiót perpetuálnák, mint ilyesmit a későbbi római jognak az in perpetuum locatioja is mutat és mert ezen kölcsönöknél a hitel súlypontja az ingatlanra csúszik át; ott a könnyű következtetés, hogy az így vállalt tartozás elveszti személyi vonatkozását, és a további: tehát van obligatio személyes adós nélkül: a személyi lekötöttség az obligatiónak nem fogalmi eleme. Azt hiszem triviális dolog volna annak bizonyítása, hogy ez mind nem így van.

3. Mindezeket pedig nem abban a hiszemben mondtam el, hogy az obligatio viszontagságos kérdésének megoldásán az ellentétek tekintetéből valami nagyot lendítettem volna. Mint minden más tanulmányomnál, úgy ennél is a közvetlen cél: a kérdés átvizsgálása, hogy az megérthetővé váljék első sorban rám nézve, s azután, hogy hivatásomnál fogva azt másra nézve is könnyebbé tegyem. Magammal tisztában is vagyok; hogy ez másokra nézve is így áll: azt megmondani nem tudom. De annyit talán állíthatok, hogy tanulmányom dogmatörténeti része irodalmunkban részben a külföldiben is, eddig hiányzott alapot nyújt, melyen a továbbhaladás lehetősége megvan. Adataim a közvetlenség és tárgyilagosság értékével bírnak; sőt túlnyomó részben itt először lévén közölve és dogmatörténeti módon egymással kapcsolatba hozva, tehát ilyen értelemben újak és értékesek is; mert itt is ismételhetem, a mit könyvem negyedik kiadása alkalmával mondtam: Qui scit, ubi ubi scientia sit, ille est proximus habenti. Áll ez főleg hazai jogunk történetét illetőleg, a hol még különös figyelmet fordítottam arra, hogy jogfejlődésünk általános irányzatáról ezen kérdéssel kapcsolatosan alapfelfogásomat megismertessem; mert ezzel igazán adósnak lenni éreztem magamat, a mennyiben szakbeli tudományomnál fogva abban a kedvező helyzetben voltam, hogy a jogtörténeti szempontokat világosabban szemlélhettem és jelölhettem ki. Jóleső és biztató érzést is keltett bennem történelmi tanulmányom, a midőn láttam, hogy erőink fogyatékos volta mellett is képesek voltunk az általános nyugati jogi műveltség hatalmas áradatában felszínen maradni és ha értenének és le nem kicsinyelnének: még elismerésre is számot tarthatni.

JEGYZETEK.

1. Inst. III. 13. pr. Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.

2. D. XLIV. 7., 3. (Paul. lib. II. Inst.) Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutum nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum.

3. Summa Codicis, IV. 10. Kiadta Hermann Fitting 1894.: »Obligatio quidem est vinculum non corporale, set iuris, quo obstricti sumus ad aliquid dandum seu faciendum...«

4. Gl. ad Inst. III. 14. v. iuris vincul. Ehhez járul a későbbi kiadásokban mint »Additio« a következő: »Iuxta illud, Verba ligant homines: taurorum cornua funes, Cornu bos capitur, voce ligatur homo«. Az 1566 apud Merlin, Parisiis kiadásban; és az Institutioknak 1557, Lugdini apud Antonium Vincentium Accursius glossáival és más jegyzetekkel ellátott kiadásában p. 418.

5. »In (his autem) omnibus casibus sive ex conventionem sive alio modo obligatus sis, tam civilia quam pretoria iura obstringunt te ad id quod aequum est praestandum seu solvendum, quem ad modum enim e vinculo corporali facti solutio necessaria est, ita in civili vinculo naturalis seu civilis solutio desideratur. hoc enim ligamen dicitur obligatio, et sicuti, cum aliquis ligatus est, vinculum ei liberum facultatem agendi vel non agendi tolít, ita haec iuris preceptio seu obstrictio liberam voluntatem dandi vel non dandi, aufert, cum iam precise ad dandum vel faciendum cogit... In his quidem obligationibus que ex contractu descendunt, hoc intuendum est, ut *initio sunt in voluntate, postea vero in necessitate*...« Summa i. h. p. 83., 84.

6. »Civiles autem seu pretoria obligationes pariunt actiones... Actiones vero sunt legitime persecutiones que non propria set immo publica auctoritate exercende sunt, actio enim est ius persequendi in iudicio quod nobis debetur, ius autem dicimus per quod intendimus rem nostram esse vel personam nobis obstrictam ad aliquid dandum faciendumve, in superiori casu dicitur dominium, in inferiori obligatio seu actio.« Summa, i. h. p. 84.

7. Gl. ad Inst. IV. 6. v. actio: »Item nota quod illud quod de actione hic dicitur, voluit Pla. dicere de causa, scilicet *quod causa sit actio*: ut apud dialectos dicitur argumentum, quod ex propositione, assumptione et conclusione consistit, non tantum conclusio: sic apud legistas actio, causa agendi dicatur: ut si dicam: convenio te ad decem quia vendidi tibi equum pro decem, sit idem ac si dicerem ago contra te actione ex vendito.«

8. »Azo dicit (quod verum est) aliud esse causam, et aliud actionem. Nam obligatio est causa et mater actionis... si causa esset actio frustra diceret lex, mutari actionis nomen, cum agitur de dolo patroni, vel parentis vel similium personarum: de quorum dolo non agitur per actionem dolo, sed per actionem in factum. Nam ad quid mutaretur nomen, tum tamen causa maneret eadem, si esset ius in sola causa? Concludo ergo et dico, quod *aliud est causa et aliud est actio*. Item licet dixerim, quod nomina sunt actionum ex emto, et similes, cave tibi: *quia non sunt actiones, sed actionum nomina: sicut haec dictio homo, non est homo, sed significat hominem*.« I. h. V. ö. különben Accursius állásponjtjáról: Cujatius, Comm. in Tit. I. D. Opera. Tom. VII. colum. 1035.

9. Gl. ad D. XLIV. 7., 3. v. obl. subst.: »obligationis substantia id est *esse et natura* proficiens ex contractu vel quasi.«

10. L. fennebb 5. jegy.

11. Bartolus sup. Inst. de obl. III. 14.: »obligatio non potest dici ipsum vinculum, imo magis *id quod resultat ex vinculo*... ex quo ligamento resultat *obligatio et possibilitas agendi*... et benedixi, quod facta eum vinculo iuris diligunt sicut... homo generat hominem cum adminiculo vel cum affluentia solis et aliorum corporum supercelestium.« Bartolus felfogása azonban az előzőkhöz képest eltérő is, mert az actiót az obligatiótól elkülöníté és az ezzel együtt eredőnek tekinté: »resultat obligatio et possibilitas agendi.« Jellemző *Rogierius* (Summa codicis l. IV.) megjegyzése is: »Titulo ponitur de rebus creditis, id est de contractibus; et merito, nam in omni contractu res dicitur credi. Quare videndum est quid sit res et quid sit credere. Res dicitur ipsum ius incorporale quod vocatur substantia obligationis, id est oportere dare vel facere. Credere est fidem alterius sequi. Merito ergo hoc duo juncta, id est res et credere, significant contractum.« L. Bibliotheca iuridica medio aevi, 1898. Scripta et anecdota antiquissimorum glossatorum. p. 57.

12. L. erre nézve: *Gravina*, origines iuris civilis de ortu et progressu iuris civilis. c. CLV. és c. CLXXXV. *M. Beriat-Saint-Prix*, Histoire du droit romain, Chap. VI. Art. II. pp. 287. és kv. Ismeretes különösen idevonatkozólag *Fulgosius* 15-ik századbeli író tudósítása: »Volo (enim) pro me potius glossatorem, quam textum.« »Nam si allego textum, dicunt advocati diversae partis, et etiam iudices: Credis tu, quod glossa non ita viderit illum textum sicut tu, et non bene intellexerit sicut tu?«

13. Ezen kérdést különösen azáltal vélik megoldhatónak, ha a defini-tóban előforduló *secundum* praepositio helyes vonatkozását megtalálták; kérdéses volt ugyanis, hogy az az obligatióra általában, vagy csak az

utána következő utolsó szavakra vonatkoztatandó-e? *Sylvester Adobrandus* szerint p. az egészre értendő; a minek következményeképen állítja, hogy a definitio a civilis és naturalis obligatit egybefoglalja: »vinculum obligationis licet habeat naturalem causam velut primam materiam et pra-existentlem: tamen formaliter causetur secundum nostrae civitatis iura, et ita ut civilis obligatio iuncta naturali, tanquam causa formalis, et mas feminae, efficiat vinculum necessitatis adstringens, secundum nostrae civitatis iura.« Ezen kérdéssel különben, mint alább kitünik, még később is foglalkoznak. L. Cujatius Com. In Tit. VII. Lib. XLIV. Digest. Opera. Tom. VI. col. 1325—26.; Donnecus Comm. Vol. VII. lib. XII. c. t. §§ 14—15. Gothofredus a Corpus juris kiadásában Inst. III. 14. pr. not. 1.

14. A *summa* régibb értelmezése: *prima vel brevis*, mely szerint a *summa divisio: innumerabilis materiae brevis compositio*. Később ezen tanelméleti tétel is már szabatosabb: »rectius dic, quod divisio est alicuius totitius universalis aut integralis sufficiens et distincta partium assignatio.« Sylvest. Aldobr. i. h.

15. Comm. in Tit. VII. lib. XLIV. D. (Tom. VI. col. 1325—1326.); csak vonatkozással inkább: Schol. in lib. III. Inst. (Tom. II. col. 1086.); Comm. in Tit. II. de acquis. v. a mit lib. XLI. D. ad leg. 1. (Tom. VI. col. 1203.); Comm. in lib. XII. Dig. Salv. Jul. ad princ. et ad § 2. si mulier. 1. VII.) (Tom. III. col. 827.).

16. Így a) a *vinculum* értelméről: Comm. in lib. XXVIII. Quaest. Aem. Papin ad § naturalis. (Tom. IV. col. 1669.); Comm. in lib. VIII. Cod. ad Tit. XXVII. (Tom. IX. col. 1900.); b) A *necessitas*-ról. Comm. in lib. IV. Quaest. Aem. Papin. ad leg. 40 de iudiciis (Tom. IV. col. 704.). Comm. in leg. XIX. Quaest. Aem. Papin. ad § si facidia. (Tom. IV. col. 1348.); Comm. in Tit. I. de reb. cred. ad leg. 19. (Tom. VII. col. 1078.); Comm. in Tit. II. famil. ercise. lib. X. Digest. ad Item si leg. 16. (Tom. VII. col. 823.). c) Az obligációznak az actioval való összefüggése kérdésénél: Comm. in Tit. de verb. obl. ad leg. si pupill. 127. (Tom. VI. col. 829.); Comm. in Tit. VII. de oblig. et act. lib. XLIV. Dig. (Tom. VI. col. 1324—25.). Comm. in Tit. XVII. lib. L. Dig. ad leg. 27. (Tom. VI. col. 2016.); Comm. in Tit. de reb. cred. lib. X. Dig. (Tom. VII. col. 1035.); Comm. ad Tit. X. in lib. IV. Cod. Just. (Tom. IX. col. 2479.). Ezen adatok kiválasztása és összefüggésbehozatala, tudomásom szerint az eddigi irodalomból teljesen hiányzott és azért bár sok fáradságomba kerültek, nem állítom, hogy a nagy jogász még talán más összefüggésben a kérdést nem érintené.

17. Opera, Tom. VI. col. 1325. v. ö. Tom. II. col. 1086.

18. Tom. IX. col. 1900.; Tom. III. col. 1129.; Tom. IV. col. 1669.

19. Tom. IV. col. 1348. Tom. IX. col. 2479.

20. Tom. IV. col. 1669.

21. Tom. VI. col. 1326.

22. Tom. IX. col. 2479.

22a. Tom. III. col. 1129.

23. Tom. VII. col. 1078.

24. Tom. VI. col. 1325.: »... Sequitur in definitione, connecessitate

etc. *Hic est effectus civilis obligationis*, ad quem beneficio actionis obligatio perducitur, quoniam actio ex necessitate reditur in invitum...« Tom. IX. col. 2479.: »Obligatio est iuris necessitas; actio est executio obligationis, vel intentio eius, qui alterum ad iudicium provocat.«

25. Tom. IX. col. 2479.: »ex obligatione nascitur actio in personam. Et hoc est, quod dicunt doctores nostri, obligationem esse matrem actionis. (L. licet § ea obligatio ff. de procur), quod verbum usurpavit Theophilus Titulo de obligationibus in Inst. matres actionum sunt obligationes.« Tom. VII. col. 1035. »ut vulgo dici solet... obligatio est mater actionis.« V. ö. Tom. VI. col. 1324.

26. Tom. VI. col. 829.: »Obligatio enim proprie est, quae actionem parit.« Tom. VI. col. 2016.: »Promiscue... utitur actionis et obligationis verbo...«

27. Tom. VI. col. 1325.

28. Tom. VI. col. 1035.

29. Tom. VI. col. 1203.

30. Tom. III. col. 827.: »Alia est obligatio rei, alia obligatio personae; *liberatio rei non est liberatio personae*.«

31. Tom. VI. col. 1324.: »... mater actionis, quod proprie tamen dicitur tantum de actione in personam: *nam actionem in rem obligatio non parit*.«

32. Tom. VI. col. 1324. Tom. VII. col. 823.

33. »Unde fit, ut cum de eo quod nobis debetur quaeritur, omnis ea quaestio ad obligationis ius et cognitionem conferatur.« Donellus, Comment. de iure civili (Editio sexta, König és Buchertöl 1824.) Vol. VII. lib. XII. c. 1. §§ 1—3.

34. »Vinculum: quia obligatione vincimur et adstringimur... Translacione ducta a vinculis corporalibus, et recte ducta; quia quod efficit vinculum corporale in his qui vincti sunt, id efficit iure obligatio in iis qui sunt obligati... vinculum est iuris... Totum in iure consistere... iure perinde habetur quasi esset. Neque id otiose, ne quis hic inanem iuris fictionem cogitet, sed est effectus constituto, qui plane futurus esset si vere hic esset vinculum quo quis constringeretur.« »Nihil vero hoc amplius efficeret verum vinculum, ac fortasse ne id quidem.« I. h. 5—7. §§.

35. I. h. 7., 9., 13. ll.

36. »Civilis obligatio actionem habet, sed iure praetorio inutilem, utque exceptione infirmetur, quod perinde est, ac si hic nulla esset actio.« »et obligatio naturalis consequitur saepe adversus invitum, quod sibi debetur.« §§ 7., 10.

37. »Qui vincti tenentur a nobis, ita tenentur, ne nobis possint effugere. Si videtur, duci et trahi possent a nobis, quo volumus, et sequi necesse habent. Nec prius in ea potestate nostra esse desinunt, quam eo vinculo soluti fuerint. Eadem omnia in obligatione. Qui nobis obligatus est, ita tenetur vinculo et necessitate praestationis, ut non possit effugere, quin dum obstrictus est, ita teneatur. Si vere et proprie obligatus est, ita tenetur actione, ut cum eo iure agi et ob id in ius trahi possit, cum videtur. Ne

ante liberatur ea necessitate sequendi, quam obligatio soluta fuerit.«
I. h. 5. §.

38. I. h. 12. §.

39. »Natura (autem) nunquam causa esse potest effectus, neque effectus causa.« Comm. Vol. XI. lib. XVII. cap. 13. § 3.

40. »Nam obligatio quatenus vinculum iuris significat, neque contractus est, neque pro contractu et facto habetur. Contractus enim causa est, ex qua obligatio, id est iuris vinculum; obligatio eius causae effectus. Contractus factum est, seu res facti; obligatio hinc nata, iuris vinculum, adque ideo ius, res scilicet in iure consistens.« I. h.

41. »et debendi causam, et necessitatem praestandi eius, quod debeatur, ex obligatione peti oportere.« Comm. Vol. VII. lib. XII. c. 1. § 15.

42. *Johannus Scheidewinius* I. u. D. clarissimi, et academiae Wittembergensis professoris quondam publici et celeberrimi in quator Institutionum Imperialium D. Iustiniani libros Commentarii. E munkát először szerzője halála után a ramisztikai iskola feje, Wesenbeck adta ki; azután tizedik kiadást is ért, különböző, különösen Gothofredus jegyzeteivel bővítve. Hogy *Schneidewin* munkája Németországban a korabeli tudós közgondolkodást képviselé, világosan látszik az arczkép alá tett vers-párból (Multa forum plus aula tibi, scola plurimum debet. Aetatis nostrae fama, sequentis amor.), a szerző korai halála felett nyilvánult általános sajnálkozás és az ahhoz elsőrangú tudósoktól írt előszókból. *Schneidewin* 1519-ben Stolbergában, Thüningiában született; tehát *Cujacius* előtt 3, *Donellus* előtt 8 évvel. Meghalt 1568-ban, éppen azon időtájt, a mikor két nagy kortársának hírneve elterjedőben volt. Csakis ezen körülménynek tulajdonítom, hogy munkájában, melyben bő irodalmi anyagot találhatni, rájuk utalást nem láttam. Különben hazájában már régen elfeledték s nekem is csak a véletlen juttatta kezembe.

43. »Quae definitio sumpta est ab officio et effectu obligationis, quod scilicet ea adstringit hominem ad solvendum, quod debet.« I. m. col. 815. §. 9.

44. »Et ponitur ad differentiam contractuum, qui sunt facti. Emere enim, locare, et similia in facto seu actu hominum consistunt, ex quibus oritur quodam ius, quod obligationem appellamus; sicut alias dicisolet ex facto ius oriri et tandem obligatio actionem producit.« Eod. col. 815. § 15.

45. I. h. col. 816. §§ 19—20.

46. I. h. col. 817. § 24.

47. *Vultejus*, lib. I. disc. schol. c. 16 et ad hunc rubr. *Arnoldi Vinnii* in quatuor lib. Iust. Imper. Comment. academ. et forens. p. 572. (edit. quarta.).

48. G. A. *Struvii* Syntagma iuris prudentiae secundum ordinem pandectarum concinatum (editio tertia 1738.) Tom. I. Exercitatio III. § 89. p. 152. Az elnevezés eredetéről u. o. *Müller* jegyzete: »De huius ius ad rem (sc. obtinendam) a Canonistis ita appellatam, in arte iuris verbo obligationis exprimitur; magis tamen ad rem dicunt, quam alii ius in personam; nec enim ius habet in personam, qui eam obstrictam habet,

quoniam ita solum ratione rei tenetur, et qua debitor est; venit *ex facto obligatorio* personae in personam (immediatae, extrinsecus tamen) competens ad rei debitae praestationem.). *Everard. Ottonis* ad Inst. sive element. lib. IV. notae criticae et commentarius. Lib. II. c. 1. § 11. »Bachovius, eiusque discipulus Sutolthus, Hahorius alique hunc dictionem (t. i. ius ad rem) primi nec sine fructu excoluere, quamvis illa non adeo constans, in iure Civili et Canonico reperiatur ... etc.« (p. 138.).

49. A különböző elméletek ismertetésébe itt persze részletesen bele nem ereszkedhetem; de legalább az elterjedtebbeknek ismerete nélkül, a későbbi jogi dogmatikus vita sem nem érthető, se nem tisztázható; a mint ezt a legújabb német irodalommal elég meggyőzőleg bizonyíthatom.

50. *Sam. J. B. A. Pufendorf*, de iure naturae et gentium libri acto. Recensuit et animadversionibus illustravit Gottofridus Mascovius. 1744.

51. I. m. Lib. I. c. 1. §. 2. Meg kell itt mindjárt jegyezni, hogy a »moralis« jelző nem a később bevett jelentőségű. Legközelebbiről a pusztán természetinek ellentéte, a mint p. *Schott* (Dissertationes iuris naturalis Tom. I. Diss. III. § 8.) mondja: »Morale in genere est id, quod praeter *to physicum in re concipimus*. Id ... vero tantum in relatione consistat ex comparatione illius cum aliis rebus oriunda ...« Azután: »Morale in stricto significato dicitur id, quod in actionibus liberis praeter *to physicum earum concipere licet*.«

52. I. h. 3. §.

53. I. h. 19. §.: »Operativae qualitates morales sunt vel activae vel passivae. Illarum nobilissimae species sunt *Potestas, Ius et Obligatio*.« 21. §.: »Obligatio est per quam quis praestare aut admittere vel pati quid necessitate morali tenetur.« L. I. c. 6. § 5.: »Obligationem supra definivimus, per qualitatem moralem operativam, qua quis praestare aut pati quid tenetur (quando nempe obligationem consideramur, pro ut haeret in eo qui obligatur).«

54. I. m. Lib. I. c. 6. § 6.: »homo intelligatur liber et habere potestatem agendi omnia, quae per vires naturales ab ipso possunt effici.«

55. I. h. § 5. Lib. III. c. 4. §.

56. I. h. 6. §.

57. I. h. 6—12. §§.

58. V. ö. i. m. Lib. III. c. 4. §§ 3—9.; § 6.: »Nobis isthanc divisio- nem (sc. in naturalem et civilem) expendere placet, non tam pro ut originem obligationum, sed pro ut earum efficaciam innuit, quam in vita communi obtinent. Sic ut naturalis obligatio nobis illa sit, quae duntaxat ex vi legis naturalis stringit; civilis vero cui leges imperiumque succenturiantur ... Ceterum et si primario obligationis naturalis sit consensum hominis stringere; eadem tamen efficacia obligationi quoque civili communicatur siquidem haec versetur circa objectum priori non repugnans ... Deinde in hoc utraque obligatio convenit, quod homo ultro, et ex intrinseco velut motu debeat implere ea, ad quem per illam tenetur. In quo praecipue obligatio a coactiones differt, quod in hac animus per solam externam

violensiam contra intrinsecam inclinationem ad quid adigatur. Sed quando hae obligationes spectantur, pro ut effectum producant apud eum, cui ex illis quid debetur; heic itidem utraque id commune habet, quod recte accipiat, et possideatur, quidquid tanquam ex illa debitum praestatur. A különbség tehát csak a teljesítés megtagadása esetében mutatkozhatik, a midőn a civilis obligatio alapján az actio segélyével »detractantem ad magistratus trahere possum, qui istum pro imperio ad obligationem explendam adigant.« És végre, hogy a törvényhozó belátásától függ, hogy a közbéke érdekében, mely obligatiókhoz kösse azon hatályt.

59. Fundamenta iuris naturae et gentium ex sensu communi deducta, in quibus ubique secernuntur principia honesti, iusti ac decori. ect. 1718. (Editio quarta.)

60. I. m. Lib. I. c. V. § 1.: »Ius summitur varie. Potissimum vel pro norma actionum, vel pro potentia agendi in relatione ad illam normam.« § 8.: »summitur (jus) pro attributo personae.« § 11.: »norma voluntatis humanae.« § 17.: »Ergo jus omne externum est, non internum.« § 20.: »... jus ex regulis honesti non oritur.« § 21.: »... jus ex regulis iusti oritur. ius non oritur ex regulis decori.«

61. I. h. § 19.: »obligatio latior est iure.« § 10.: »Refertur ... obligatio ad normam (nulla norma moralis est sine obligatione, nulla obligatio sine norma); obligatio omnis fluit ex norma agendi tanquam effectus primario ab eo intentus, qui normam praescribit. Ius vero est effectus secundarius ...«

62. I. h. § 26.: »obligatio ... potest esse sine iure, ius tamen non est, nec esse potest, nisi in casu specialissimo summae necessitatis.« V. ö. § 14.: »ius connatum et obligatio connata ... non sibi semper respondet.« § 15.: »ius semper supponat duos homines.« § 18.: »Alia ratio obligationis ... Haec enim non semper supponit alios homines, sed etiam in homo solus esset obligatur ...«

63. I. h. § 9.: »ius huius significatus oritur ex taxatione voluntatis eiusque libertatis externae ...«

64. I. m. §§ 20., 21.

65. I. h. § 9.: »obligatio injicit vinculum voluntati eiusque libertati externae ... metum incutit, Hinc obligatio dicitur qualitas moralis passiva. Et hinc regula: quod quilibet iuri suo renunciare possit, non vero obligationi.« V. ö. § 8.: »Legis effectus et intentio est obligatio, in stricto externa, in lato etiam interna.«

66. Jus naturae methodo scientifica pertractatum. Pars prima, in qua obligationes et iura connata ex ipsa hominis essentia adque natura appriori demonstrantur et totius philosophiae moralis omnisque iuris reliqui fundamenta solida iaciuntur. Autore Christiano Wilfio. 1740.

67. Hogy Wolf maga nem így gondolkozott, kitűnik i. m. dedicatiojából, melyben a többi közt így szól: »Postquam igitur arduum Philosophiae reformandae opus aggressus sum etc.« Leibniz a jogról rendszeres munkát nem írt, alapkérdéseit azonban több alkalommal érinti, s törekszik azokat bölcséleti principiumával összhangzásba hozni. Így különösen a jog és

igazság fogalmairól írt rövid értekezésében a jog lényegét az ember erkölcs hatalmában, az obligatioét pedig azon erkölcsi kényszerben találja, mely az embert a *bölcs* módja szerint, tehát *erkölcsösen*, azaz *jámborul* élni kötelezi, ha földi létét tökéletessé, boldoggá tenni akarja. Az alapérzület erre vonatkozólag a szeretet, mely azonban az említett célhoz csak akkor juthat, ha emberszeretetté fokozódik. Ezért állítja, hogy a természetes jog forrása se lehet egyéb azon alapérzületnél. L. Kirchmann, Philosophische Bibliothek oder Sammlung der Hauptwerke der Philosophie alter und neuer Zeit. 81. köt. Die kleineren philosophisch wichtigeren Schriften von Leibniz. VII., Ueber Begriff des Rechtes und der Gerechtigkeit. 46—50.; M. Wundt, Ethik. 351—357. II. (2-ik kiadás 1892.).

68. »Essentia atque natura hominis fons est omnis obligationis.« I. m. Praefatio.: »Obligatio . . . in ipsa hominis . . . essentia atque natura rationem, sufficientem habet.« Prolegom. § 2.

69. »Obligatio *universalis* est, qua quilibet homo tenetur, quatenus homo est.« I. m. Pars prima c. I. § 11.

70. »Obligatio *connata* . . . cujus ratio proxima in ipsa hominis essentia atque natura continetur, aut quae ex tali obligatione per se, hoc est nulla superaddente ratione descendit.« I. h. § 17.

71. »Obligationes . . . indivulso nexu cum essentia ac natura hominis cohaerentia . . .« I. m. dedicat.

72. »Essentia hominis moralis consistit in obligationibus *primitivis*.« I. m. § 71. »Obligatio primitiva . . . quae rationem proximam in essentia atque natura hominis habet.« I. m. § 40.

73. »quae constanter insunt et per alia, quae simul insunt, determinantur, *attributa* sunt. Obligatio igitur . . . hominis moralis attributum est.« I. m. § 72.

74. »Obligationes hominis explicant leges praeceptivae et prohibitivae . . . Leges praeceptivae docent, ad quid agendum obligemur et prohibitivae ostendunt, ad quid non agendum obligemur.« »Lex est propositio enuntians, quomodo determinanda sit actio . . . obligatio autem necessitas moralis actionem sic et non aliter determinandi.« I. m. § 55. és Philos. pract. universalis part. I. §§ 118., 163., 164., 224.

75. »Ius oritur ex obligatione . . . Quoniam ius oritur ex obligatione id vero, ex quo alterum oritur, eodem prius est.« I. m. § 24. »Nullum igitur ius foret, si nulla esset obligatio.« I. m. § 25. »In natura enim verum omnia fiunt successive adeoque unum ex altero successive oritur.« I. m. § 27.

76. »Obligatio est necessitas moralis agendi vel non agendi.« I. m. § 73. v. ö. §§ 23., 59., 60. és Philos. pract. univers. pars I. §§ 118., 156. »Obligatio naturalis necessaria et immutabilis.« I. m. § 159. v. ö. Phil. pract. univ. pars I. §§ 141., 142.

77. »Libertas definiri potest, quod sit independetia hominis seu actionum ipsius a voluntate alterius hominis cujusquamque.« §§ 150., 153. »Libertas non tollit obligationem naturalem. Etenim obligatio naturalis necessaria et immutabilis est. Quam ob rem nihil est, quod tollere possit (§§ 279.,

291. Ontol.), consequenter nec libertas eandem tollere potest.« § 159.
»Hinc patet... quomodo libertas consistere possit cum obligatione, quae a lege est...« § 153.

78. »Imperium... publicum, quod civile dicitur, tollit statum naturalem et in civilem vertit, non tamen tollit obligationes... cum homines in civitate coenantes sese liberare non potuerunt ab immutabili obligatione. (Prefatio.) »Obligatio non desinit esse naturalis, quia contracta est, modo lege naturali non repugnante fuerit contracta.« § 160. v. ö. §§ 18., 39.

79. Christ. Fried. *Schott*. Dissertatio de notione obligationis. (Dissertationes iuris naturalis. Tom. I. Diss. III. pp. 89—116. Tibingae. 1754.).

80. I. ért. 19., 14., 17. §§.

81. »Inesse nobis animum rationalem, eumque voluntate praeditum, cuius praecipua affectio libertas;... affectio voluntatis, qua haec positio omnibus ad agendum requisitis potest agere vel non agere, aut expluribus objectis unum eligere, cetera respuere.« I. ért. 3., 10. §§.

82. »Necessarium id vocatur, cuius oppositum est impossibile.« 9. §.: »si physica vis obstiterit, quominus actionem omittere vel ad alias actiones interno voluntatis nos determinare possimus, actum sine dubio est de libertate.« 4. §.

83. I. ért. 4., 6. §§.

84. »Morale in genere est id, quod praeter τὸ physicum in re concipimus.« 8. §. »cum tantum in relatione consistat ex comparatione illius cum aliis rebus... in genere quoque moraliter necessarium erit id, cuius contrariu salva hac relatione erit impossibile.« 9. §.

85. »in specie moraliter necessarium esse id, cuius oppositum salvo respectu actionem liberarum ad regulam est impossibile.« 9., 10., 11. §§.

86. »Nihil tam naturale est, quam ut quodque ens suae naturae conformiter aget.« 11. §.

86a. »posito ente rationali, quatenus rationale dicitur, positur etiam necessaria relatio actionum ipsius ad naturam suam rationale: atque sic necessitatem moralem ad agendum vel patiendum id, quod naturae rationali conformae est, in omni ente rationali locum habere patet. Facile autem apparet necessitatem hanc entibus intelligentibus a natura ipsorum rationali hand eo respectu inponi, quoniam est regula, sed quoniam ipsum ens intelligens absque haec regula cogitari quidem potest.« 11. §. v. ö. 9., 10., 13., 16. §§.

87. »Motivum... quod cum libera actione coniunctum necessitatem gignit moralem, dicit repraesentationem moralem... Convenientia actionum liberarum cum natura entis intelligentis rationali vocatur honestas, et eius contrarium turpitudine intrinseca... Cum itaque id, quod intrinsece honestum est, procul dubio dicat bonum morale, motivum, cuius connexio cum actione libera producit obligationem... ponendum erit in repraesentatione honesti ad committendas actiones, et in repraesentatione turpis, ad eas omittendas. 14. §. és 12., 13., 19., 20. §§.

88. I. ért. 6. §.

89. »objectiva«, »naturalis«, »essentialis«. I. ért. 12., 15. §§.

90. «facultas moralis in subjecto intelligente alterius actiones liberās determinandi, dicitur ius.» I. ért. 16. §.

91. «formalis», «subjectiva», «positiva» i. ért. 17. §.

92. *Arnoldi Vinnii* I. C. in quatuor Libros Institutionum Imperiulium Commentarius, academicus et forensis. Editio quarta. 1745. Titulus XIV. De obligationibus p. 572. et. sequ.

93. «Jus personae dicitur, quod personam afficit, quatenus persona est, id est, id jus, quo quisque in civitate censetur propter statum et qualitatem personae suae.» I. m. p. 572. §. 2.

94. «Neque enim hic finis summus est obligationis, ut personam nobis obligatum habemus, sed ut rem in obligationem deductam consequamur... Quamobrem, sive essentiam obligationum spectemus, sive objectum earum, sive finem ultimum, non alio referri possunt aut debent, quam ad eam disciplinae nostrae partem quae est de jure rerum.» Idéz. hely.

95. «Non... quia per eum aut personam, aut jus aliquod, quod in personam aut personae sit, persequimur... sed quia haec actio in personam obligati dirigitur, et semper adversus eum locum habet...» I. h.

96. L. i. m. Commentarius: ad «juris vinculum»; «necessitate adstringimur.» p. 575.

97. *Georgii Adami Struvii*, Syntagma Jurisprudentiae, secundum ordinem Pandectarum concinnatum, quo solida fundamenta traduntur, Digestorum, ex affines Codicis, Novellarum ac juris Canonici tituli methodice explicantur, controversiae nervose resolvuntur, etc. Editio tertia 1738. Tom. I—III.

98. «Obligatio... significans quod-cunque vinculum juris... dicitur quis obligatus ratione status et conditione.» I. m. Exerc. XLVI. Lib. XLIV. Tit. VII. de oblig. et act. Tom. III. thesis 52. p. 465.

99. I. h. thes. 53. p. 466.

100. I. h. thes. 52. p. 466.: «significans juris vinculum, quo quis facto suo seu conventionem delictive, adstringitur etc.»

101. Az erkölcsi jelző itt már a *physikai* ellentétéként van használva: «tollit indifferentiam moralem et juridicam...» I. m. thesis 54. n. (β) p. 467.

102. I. m. thesis 54. p. 466. «jus ad rem est facultas jure competens, qua ad rem praestandam, hoc est, dandum aliquid vel faciendum aut aliquando patiendum, personam ex facto suo obligatam habemus.» I. m. Tom. I. p. 152.

103. I. m. Exercit. VI. ad Lib. II. D. Tit. XIV. et XV. thes. 11. Tom. I. p. 278. és kv. Újabb felosztási mód a civilisnél: oblig civilis *sine re*, és *cum re*. I. h. thes. 12. p. 279.

104. I. m. Exerc. XLVI. ad Lib. XLIV. D. Tit. VII. Thes. 57., 62., 64. Tom. III. pp. 469—480.

105. Struvius i. m. Tom. III. Exerc. XLVI. Lib. XLIV. Tit. VII. ad Thes. 54. nn. α—γ pp. 466—67.

106. I. m. ad Thes. 57. nn. α—β.: «Factum igitur, seu potius sectionis

realis institutio, quae est exercitium juris suspenditur, jus autem in esse suo manet, non suspenditur.« p. 469.

107. I. m. ad Thes. 60. n. γ. p. 473: »quia principaliter personam, individuumque certum eique adhaerentem obligationem respicit.« Fel is sorol azután még öt rendbeli külömbséget, a többi közt p. ezt: »Quod in actione reali satis sit exprimere causam propinquam v. g. dominium aut hypothecam, in actione vero personali, et remotam et propinquam causam allegari oporteat, h. e. non tam dicendum, quod reus sit obligatus, verum etiam ad dandum ex quo contractu.«

108. W. Ad. *Lauterbachii* Compendium juris brevissimis verbis, sed amplissimo sensu et allegationibus universam fere materiam juris exhibens; etc. a *Johan. Jac. Schütz.* 1697. L. különösen: a jus ad rem-ról p. 19.; az obligatoról: p. 619. és kv. *Justi Henningii Bochmeri* Introductio in jus Digestorum sensum pariter ac uvum hodiernum singularum doctrinarum succinte exhibens. Undecima Editio. 1767. Az obligatoról: »Obligatio . . . est necessitas a lege debitori imposita, quo ex facto obligatorio vel aliunde cogitur ad aliquid praetandum. Tribuit haec creditori *jus ad rem*, qui agens *actione personali* unice se fundat in *obligatione* debitoris: qui jus in re habet in hoc tantum se fundat, huius *declarationem* petit: et de hoc unum tantum contendit, licet per *consequentiam* hic quoque possessor *obligatus* esse videatur. Consistit obligandi vis in *necessitate coactiva*, quae quatenus solam conscientiam tangit, dicitur *interna*, et intuitu *fori externi minus plena*, qualis est in *officiis humanitatis* te olim quoque in *fideicommissis*. Quatenus vero externo nititur adiumento *legis civilis*, dicitur *externa et plena*, de qua hic agitur . . . Obligat lex *mediate* per *facta obligatoria* h. e. quis lex vim obligandi indidit . . .« etc. I. m. Lib. XLIV. Tit. VII. §§ 1—8. A jus ad rem-ról általában: Lib. I. Tit. IX. § 16.; Everardii Ottonis ad Institutionum sive Elementorum libros IV. notae criticae et commentarius 1760. A jus ad rem-ról: Lib. II. c. I. § 11. Az obligatoról: Lib. III. c. XIII. pr.

109. *Joh. Gottl. Heineccii*, Akademische Reden über desselben Elementa juris civilis secundum ordinem institutionum. Vierte Auflage. 1774.: »Diese Definition will einigen Sonderlingen in der Rechtsgelahrtheit fast anstinken . . . Ja nach der Klugheit oder vielmehr Ueberwitzigkeit, die sie haben, sagen sie, Vinculum juris sei ein Strick, woran die Diebe gehangen werden. Belle, sapienter, lepede, ut nihil supra!« I. m. 621. old.

110. I. m. 331—333., 768. §§. és *Elementa juris civilis secundum ordinem Pandectarum*. Tom. I. Pars I. § 96.; Tom. II. Pars VI. § 380. és köv.

111. Példaképpen, ha mégis szükségesnek tartatnék: *Hellfeld*, *Jurisprudentia forensis secundum Pandectarum ordinem in usum auditorii proposita*. (Edit. secunda) 1766. Lib. I. Tit. I. § 2. és köv.; *Daries*, *Institutiones Jurisprudentiae privatae romano-germanicae in usum auditorii sui systematica adornatae methodo*. Sec. edit. 1766. Cap. II. § 26. és, köv. stb.

112. *Traité des obligations*. I., II. T. kiadva újabban Bernarditól Paris 1805. a Code Civillel kapcsolatosan: »puisque presque toutes ses dispositions sur les Obligations et les Contrats y sont copiée mot à mot.«

113. A devoir az akkori bölcseleti és közéleti felfogásban.

114. »Le terme d'Obligation, dans un sens plus propre et moins étendu, ne comprend que les obligations parfaites, qu'on appelle aussi *engagemens personnels*, qui donnent à celui envers qui nous les avons contractés, le droit d'en exiger de nous l'accomplissement.« I. m. I. köt. 2. old.

115. I. m. Nro. 192. p. 130.

116. »On appelle obligations imparfaites, les obligations dont nous ne sommes comptables qu'à Dieu, et qui ne donnent aucun droit à personne d'en exiger l'accomplissement.« »Celles-ci ne donnent aucun droit à personne contre nous, même dans le for de la conscience.« I. m. T. I. Art. prelim. p. 1.; Nro. 197. p. 132.

117. »principal effet de l'obligation, qui est le droit qu'elle donne au créancier de poursuivre par les voies judiciaires le paiement de ce qui lui est dû.« I. m. T. I. Nro 150. p. 100.

118. I. m. 2. old. és *Pandectae Justinianaeae, in novum ordinem digestae* című nagy művében Tom. 18. p. 259.: »quum autem obligationum substantia in eo consistat, ut quis adstringatur ad aliquid etc.«

119. »Le droit que cette obligation donne au créancier de poursuivre le paiement de la chose que le débiteur est obligé de lui donner, n'est pas un droit qu'elle lui donne dans cette chose, *jus in re*; ce n'est qu'un droit contre la personne du débiteur pour le faire condamner à donner cette chose *jus ad rem*... Le chose que le débiteur s'est obligé de donner continue donc de lui appartenir...« I. m. Nro 151 pp. 100—1.

120. »L'effet de l'obligation... est qu'elle (t. i. un personne) doit faire ce qu'elle s'est engagée de faire; et que si elle ne le fait pas... elle doit être condamnée aux dommages et intérêts de celui envers qu'elle s'est obligée...« »Lorsque quelqu'un c'est obligé à faire quelque chose, cette obligation ne donne pas au créancier le droit de contraindre le débiteur précisément à faire ce qu'il s'est obligé de faire etc....« »C'est en cette Obligation de dommages et intérêts, que se résolvent toutes les obligations de faire quelque chose; car *Nemo potest precisé cogi ad factum*.« I. m. T. I. Nro 146. p. 98.; Nro 157. p. 105.

120a) Blackston, Commentaries on the laws of England. 12-ik kiad. (1896) 202. l.

121. Systematische Entwicklung der natürlichen Verbindlichkeit und dessen gerichtlichen Wirkung. Mit einer vorläufigen Berichtigung der gewöhnlichen Theorie der Verbindlichkeit überhaupt. Az első kiadás 1784., az itt idézett harmadik 1800. évből. Ezen munkának nagy tekintélye mellett szólunk *Glück* és *Hugo* nyilatkozatai, az első ugyanis: »klassisches Werk«-nek minősíti (Comment. I. k. 3. § 62. j.), az utóbbi: »sehr beliebtes Buch«-nak (Civillist. Magazin. III. k. 418. l.) nevezvén.

122. »Die moralische Notwendigkeit, etwas zu thun, oder zu unterlassen, ist (also) Verbindlichkeit.« I. m. 2. §., v. ö. 30. §.

123. »Weil dieses (t. i. Gesetz) nur moralische Handlungen, das sind die sich auf Freiheit gründen, eine Richtschnur sein kann.« I. m. 2. §., v. ö. 34. §.

124. »... soviel ist gewiss, dass keine Handlung an sich und allein betrachtet, Rechte und Verbindlichkeiten hervorbringt, wofern wir nur nicht eine Vorschrift und Regel gedenken, wonach die Handlung einen solchen Erfolg hat ...« »Das Factum ... ist das Mittelbare, woraus nach Vorschrift der Gesetze Rechte und Verbindlichkeiten entspringen. Ohne Gesetz ist kein verbindliches Factum ...« I. m. 30., 34. §§.

125. I. m. 1. §.

126. I. m. 1. §.

127. I. m. 3. §.

128. Ausführliche Erläuterungen der Pandecten nach Helfeld ein Commentar von *D. Christian Friedrich Glück*. I. Th. (2. kiad. 1797.)

129. I. m. 2. §. 16. old.

130. I. m. 2. §. 19. old., 4. §. 41. old.

131. »... Verbindlichkeit der Regel nach keine absolute, sondern nur eine moralische mit sich führt, welche also nicht alle Freiheit zu handeln ausschliesst ... obgleich freilich nach der Natur desjenigen, was *moralisch notwendig* genennet wird, das Gegenteil nicht stattfinden kann, wenn das Verhältnis meiner freien Handlung zu der Regel, wodurch dieselbe bestimmt wird, erhalten werden soll.« I. m. 2. §. 18—19. old.

132. »Der Verpflichtete durch äussere Zwangsmittel zur Erfüllung derselben genötiget werden darf ...« I. m. 3. §. 32. old.

133. Az irodalmi adatok *Schott, Weber és Glück* idéztem munkáiban, valamint az alább követezőkben találhatók. A tan kiváló képviselőjének *Höpfner* tekintik. (Theoretisch-prakt. Commentar über die Heinecischen Inst. [t. i. a fennebb 109. jegy. idézett *Elementa juris civilis* sec. Ord. Inst.] 284. §.) Általános álláspontja felől Hugohoz írt levelében egy helyen így nyilatkozik: »Dass das *perfice te* das *primum mobile* aller unserer freien Handlungen und das Grundprinzip aller Verbindlichkeit sey, davon bin ich trotz allen Kantianern innigst überzeugt. Als *Wolf* dies zu erst lehrte, machten Magister *Ströhler* und Consorten eine Menge Einwürfe dagegen, und sie wurden ausgelacht. Jetzt stehen die Kantianer dagegen auf, und man gibt ihnen Recht, oder widerlegt sie wenigstens ganz ernsthaft. So endern sich die Dinge, und soviel kommt darauf an, *quis dicat aliquid!* Sagen sie mir doch, was mich verpflichtet, so zu handeln, dass meine Handlungsweise Prinzip einer allgemeinen Gesetzgebung werden kann, wenn es nicht meine eigene Glückseligkeit thut? Sagen sie mir, ob ich *vernünftiger* Weise nach dem Kantischen Satz handeln könne, wenn es möglich wäre, dass ich dadurch *wirklich* unglücklich würde? Als ein zweytes Principium, als einen Probiertein, ob mich meine Handlung wirklich glücklich mache ist das Kantische Prinzip vortrefflich, und höchst fruchtbar an Folgen. Aber als das erste Principium kann ich es nicht gelten lassen.« *Civilistisches Magazin* III. B. 83. old.

134. L. alább 145. jegyzetet.

135. Az ugyanazon évben (1789.) megjelent tankönyvben: *Institutionen des heutigen römischen Rechte* 315.: »Die Obligatio heisst durchaus nicht jene allgemeine Pflicht ... sondern sie setzt eine Person voraus,

welche einer andern, zu einem bestimmten Thun oder Geben *verbindlich gemacht* worden ist.«

136. Civilistisches Magazin. I. Bd. Nro IX. Was ist Obligatio? V. ö. III. Bd. 347., 410. ll.

137. Civil. Magaz. III. Bd. Nro XX. Geschichte des lateinischen Worts Obligatio und des deutschen Verbindlichkeit.

138. Civil. Magaz. III. Bd. 408. l., a hol azután hozzátessi még: »Statt des deutschen Wortes, das diese Bedeutung nie gehabt hatte, brauchte man also das lateinische mit einer modernen Endung (t. i. obligatio)«.

139. I. h. 414. l.

140. I. h. 415—416. ll. A *jus ad rem-féle* elnevezésről megelőzőleg Huberre hivatkozva jegyzi meg: »Die Last des Schuldners . . . kann *obligatio* heissen, und *dann* ist das Correlatum des s. g. *jus ad rem*.« 410. l.

141. I. h. 411—412. ll.

142. Das Recht der Forderungen nach den Grundsätzen des Justinianischen Rechts dargestellt. Első kiadás 1817.; az itt idézett második 1830.

143. I. m. 1., 2. §§.

144. Versuche über einzelne Teile der Theorie des Rechts. II. k. 2. Abhandlung: Ueber dingliches und persönliches Recht. 28. l.: »obligatio (dagegen) ein Rechtsverhältnis, vermöge dessen man auf besondere Handlungen einer Person Anspruch hat.«

145. Das Recht der Forderungen nach gemeinem und nach Preussischen Rechte, mit Rücksicht auf neuere Gesetzgebungen, historisch-dogmatisch dargestellt. 3. köt. Az első kiadás 1836. Az itt idézett második 1858. évből.

146. I. m. 9. l.

147. Koch i. m. ». . . ein Verhältnis . . . worin eine bestimmte Handlung . . . unterworfen wird.« 14. l. »Der Gegenstand der Obligation ist im Allgemeinen allemal eine Handlung.« 29. l. És eszerint szerinte az *obligatio* fogalma marad: »Eine obligatio, Forderung, ist ein Rechtsverhältniss des Vermögensrechts zwischen bestimmten Individuen, worin eine bestimmte Handlung des Einen der Willkür des Anderen unterworfen ist.« 8. l.

148. L. különösen *Sintenis* értekezését: Bemerkungen über Rechtssysteme, besonders die in der neuesten Zeit einander entgegengestellten. Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. 19. k. (1844.) 41—72. ll.

149. Igy különösen *Stahl*, Philosophie des Rechts, II. 146—165. ll.

150. System des heutigen Römischen Rechts. I. k. (1840.) 2., 9., 52., 53. §§.

151. I. m. 7., 8. ll.

152. I. m. 338—9. ll.

153. Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts. I. k. (1851.) 2. §.

154. I. m. 4—5. ll.

155. I. m. 6—9. ll. Az ezek után következő fejtegetésekben megállapítja a római jog kifejezéseinek értelmét (3. §.); az obligationak más jogokkal való rokonságát illetőleg rendszerbeni helyét (4. §.); különböző fajait, különösen a *civilis* és *naturalis* közötti különbséget, főleg az utóbbinak előforduló alkalmazási eseteit (5—14. §§.); kiemelve mindenütt az általa felvett fogalmi elemek találó voltát.

156. *Cursus der Institutionen*. II. k. 258. §. (itt a 9-ik kiadásban); *Lehrbuch der Pandecten*. 219. §. és *Vorlesungen über das heutige röm. Recht*. II. k. 218., 219. §§.

157. »In dem Rechtsverhältnis liegt ein Recht, Forderung und eine Verbindlichkeit.« *Vorl.* 3. l. *Curs.* 298. l.

158. »Der Gegenstand des Rechts eine Handlung . . . aber eine Handlung, die selbstständig und einzeln genommen wird. Eine Handlung soll uns vermöge der Obligation unterworfen sein, aber nicht die Person dessen, von dem sie geschehen soll.« *Vorl.* i. h. *Cursus.* 299. l.

159. »Die Obligation steht in der Mitte zwischen dem Eigentum nebst dem von diesem abgeleiteten, mit ihm gleichartigen Rechten, also überhaupt den Rechten an Sachen und den Rechten, deren Grundlagen nach natürliche oder natürlichen nachgebildete Verbindungen und der Personen sind.« *Cursus.* 298. l.

160. »Die Absonderung der Handlung von der Person ist nur möglich indem wir jene als Vertreter eines Sachwertes behandeln und blos in dieser Rücksicht sind Handlungen Gegenstand von Obligationen.« *Cursus.* 299. l.

160a. »Eine Person (Gläubiger, Creditor) ein Recht (Forderung) an einer Handlung eines anderen (Schuldner, Debitor) hat.« *Lehrb. d. Pand.* 219. §.

161. *Sintenis* id. értekezésében 53. l.: »Man nur sagen darf, sie (t. i. die Handlung) sey deshalb nicht schlechthin als eine persönliche zu denken.«

162. »Es ist . . . hierbei nicht von einem *Factum*, sondern von einem *faciendum* die Rede; der passende Ausdruck für ein Recht, *ut aliquid fiat*, wäre also der: *auf* eine Handlung.« I. ért. 54. l. Ezen ellenvetéseit később részletesen kifejtve találhatni nagy terjedelmű munkájában: *Das practische gemeine Civilrecht*. II. 82., 83. §§.

163. Minden más helyett l. *Arndts* *Lehrbuch der Pandecten*. 201. §.

164. Kritische Blätter civilistischen Inhalts. Nro 3. 3—11. ll.

165. *Der Begriff obligatio*. A Grünhut által szerkesztett: *Zeitschrift für das private- und öffentliche Recht der Gegenwart*. I. k. (1874.) 12—40. ll. s. azután a *Lehrbuch der Pandecten* második kiadásában (1879.) II. k. 206. és kv. §§. Valóban remek tanszerű kivitelben. Vitatkozás alakjában, még egyszer tüzetesen 1888. évben az *Archiv für die Civilistische Praxis* 70-ik kötetében, 371—408. old. a *Rümelin* kritikájára írt czáfolatban.

166. »Damit, dass man dem Woran das Worauf substituiert, lenkt man in eine ganz andere Kategorie von Dingen und Beziehungen ab;

aus einem Rechte ... *an* etwas *besteht* und *ruht*, in ein Recht, das *auf* etwas *zielt*; aus einem Dinge, in welchem die dem Rechte innewohnende Befugnisse und Machtvollkommenheiten der Grund und Boden ihrer Bethätigung finden sollen, in ein Ding, mit dessen Eintritt die Forderung samt allen ihren Befugnissen und Machtvollkommenheiten hinwegfällt, und das also in Wahrheit das Ziel und Ende, nicht das Substrat der Obligation bildet ... Als durfte die Kritik es nicht dabei bewenden lassen, zu sagen: die Handlungen sind ein Worauf, kein Woran der Obligationen; sie musste sich auch aussprechen, ob es ein Woran der Obligationen in Parallele der Sachen- und Familienrechte oder überhaupt gebe und worin und wie es bestehe, oder ob ein solches überhaupt nicht endlich sei.« I. ért. 13. l.

167. »In dem guten Worte Haftung liegt Alles ... liegt der Begriff der Obligation.« I. ért. 40. l.

167 a. »Wie sollte die Leistung, für die man haftet, zugleich Objekt sein, das haftet? Wie der Wille das Ding, an dem man sich Schadens erholt, wenn er nicht in Leistung übergeht?« I. ért. 16. l.

168. Lehrb. II. 209. §.

169. Id. ért. 16. l. Lehrb. II. 208.: »Die Person nunmehr Zwangs-nicht Satisfactionsojekt ... Der Zahlungszwang geblieben, die pfandhafte Ausbeutung der physischen Person ist aufgehoben.«

170. Id. ért. 18., 22. ll. Lehrb. II. 208.: »... Die persecution findet nur durch die Peson des Schuldners hindurch statt und wird in alle Ewigkeit durch diese hindurch gehen müssen, wenn die Personae obligatio nicht in der rerum obligatio aufgehen, zu einer gewissen Species gemeinen Pfandrechts werden soll.«

171. Id. ért. 26., 27. ll.

172. Id. ért. 28. l.

173. Lehrb. II. 6. old.

174. Különösen Brinz megezáfolása céljából volt írva: Rümelin, Obligation und Haftung (Archiv für Civilist. Praxis LXVIII. B. (1885.) (151—216. ll.), a mi ellen Brinz szintén külön védekezett és egyúttal saját elméletét is bővebben indokolja. (U. a. folyóirat LXX. B. (1886.) 371—408. old.) Az egész kérdéssel az újabb irodalom ismertetése és bírálata mellett saját nézetét találhatni: Punschartnál, die moderne Theorie des Privatrechts und ihre grundbegrifflichen Mängel. (1893.) 124. és dv. l Hartmann, die Obligation Untersuchungen über ihren Zweck und Bau, (1875.). Kunze, die Obligationen im römischen und heutigen Recht (1886.). A német elméletek bírálataát találhatni: E. Rougin, La règle de droit analyse générale stb. (1889.) című munkájában is Chap. VIII. kapcsolatosan a saját elméletével.

175. Így, hogy csak egyet említsek: *Husztí András* a Jurisprudentia Hungarico Transylvania című munkájához csatolt »Oratio ad inelytissimum juvenutem Nobilitatis Hungarico Transylvanicae Directa«-ban: »Dari nimirum et in nostra Transylvania, plurima eaque praeclarissima manuscripta juridica ... Vix enim e vivis excessit Proto Notarius Regni-

qui illustris, aut Jure consultus aliquis praeclarus, qui non opus quoddam juridicum post se reliquisset. Sed pleraque plagiariorum privatorum manibus attrita, ac blattis atque tineis saginandis commissa, in seriniis hominum privatorum iacent.« Különben v. ö. még : Ign. Seph. Horváth, Bibliotheca Jurisconsultorum Hungariae (1786.). T. I. sec. II. § 43. Egy régibb írónk, *Decius Barovius*, alább idézett munkájában egyebet látszik mondani, midőn azon töprenkedik : mi lehet az oka annak, hogy míg a tudomány más ágaiban : »quam plurimi, qui excellent, extiterint, duas maxima necessarias Jurisprudentiae ac Historiae facultates tantopere negligenterint.« »... Ast vero qui vel Jurisprudentiae vel Historiae ita navasset operam, ut qualibus cunque ingenii monumentis ornasset iuvassetue patriam, in tanta eruditorum hominum copia, neminem fere reperias« (előszó). De ez csakis az ő alább ismertetett irányát véve ellenkezik fennebbi adatunkkal, általános részében azt csak erősítheti.

176. A régi magyar tudós felfogásának a szomszédos nyugatival való lépéstartását semmi sem tanúsítja jobban, mint éppen ezen dogmatikai alap receptioja. *Werbőczy* híres tételének (Pars. II. Tit. 6.) : »Omnia fere jura regni huius originaliter ex pontificii, caesareiue juris fontibus progressum habeant«, hol paraphrasis, hol szószerinti idézetekben szakadatlanul ismétlődik. Így mindjárt az utána következő egyik legrégibb írónknál, *Joannes Decius Baroviusnál*, Syntagma Inst. Juris Imperialis ac Ungarici (Claudiópoli 1593.) című munkájának előszavában : »Quamvis ... multa sint in jure Romano, quae apud nos nullum usum habeant : tamen dubium non est, quia quidquid bonarum, rectorum, salutariumue legum Decreta Ungarica habent, id omne ex jure Romano transumptum sit ... Est enim jus civile quasi parens et Oceanus omnium municipalium statutorum, quae quo propius ad aequitatem eius accedunt, eo rectiora certe et perfectiora fiunt.« Hasonlóan a *Werbőczy*ével egyenlő tekintélyű (»alterum a *Werbőczy*o Jurisprudentiae nostrae lumen«) *Joannes Kittonich a Costanica* : Directio methodica Processus Juris Consuetudinarii Inclyti Regni Hungariae (1619.), művében : Cap. I., Quaest. 12. és Cap. VIII. Quaest. 32. Utána *Franciscus Foris Otrókosi* : Experimentum Reductionis Juris Hungarici ad suos fontes in aliquod exemplis (1699.) munkájában, a hol jogunk ily értelmű reformálásának szükségességére utalva, mindjárt azzal kezdi : »Frustra quispiam sine suorum fontium scientia moriretur Juris Hungarici reformationem.« Ezen fontesről pedig így ír : »Ipse statim Prologus Tripartiti Juris Consuetudinarii Regni Hungariae accurata sui inspectione se manifesta, quod si res, non verba in eo spectemur, partim ex Jure Caesareo Justiniani, partim ex Canonico est concinnatus.« (p. 2.) és más helyen (p. 41.) : »Quamquam vero nostri in hunc usque diem habeant in suo jure Consuetudine, ex Orientarium populorum, (ut et aliqua ex septemtrionalium Scytharum) moribus hausta ; attamen maximam sui Juris partem, ex Jure partim Civili Romano, partim Canonico eos accepisse, non est dubitatum.« Hasonlóan *Joannes Jony*, először a : Dissertatio de usu et auctoritate Juris Romani in Hungaria circa doctrinam de patria potestate (1717.), azután p. 3. : »... cum aliis totamente atque omni animo

contendo, jura nostra ex corpore, quod vocant juris civilis, tamquam omnium fere aliorum jurium particularium prima scaturigine promanasse.« És később a: *Commentatio Historico-Juridica de Origine et progressa Juris Hunno-Hungarici* (1727.) című dolgozataiban, melyben állítása erősítéséül részletesebben is hivatkozik más íróknak részint csak kéziratból, részint nyomtatásból ismert munkáira (i. m. Sectio sec. § 32.).

177. *Jony*, *Commentatis*. Sec. II. p. 40.: »Decius Barovius qui... excessivam et intempestivam in jura Romana inclinationem suam non ubscure prodidit.« *Husztí And.* *Juris pr. Hung. Transylv. (Oratio.)*: »Mirum tamen viris cordiatoribus videri potest, cur tot splendidissimi in Hungaria et Transylvania jure consulti, Prologum Decreti Tripartiti, in systhematibus suis juridicis, vel prorsus neglexerint, vel parce admodum, et quasi levi duntaxat manu haecenus attingerint? Cui, siquid video, subtilissima haec subesse apparet ratio: quia totus prologus Werbőczyi et veterum jure consultorum Romanorum, philosophia morali, jure naturali ac gentium, et glossatorum priscis opinionibus est conflatus. Quorum traditiones, in scholis nostris haecenus penitus indagatae non sunt.«

178. *Jony* idézett *Dissertatioját* azzal kezdi, hogy sokan vannak hazánkban, a kik a külföld római jogtudományát nemcsak haszon nélkül valónak, de egyenesen veszedelmesnek is tartják: »eruditiores etiam apud nos homines, et vel ipsi formandae in scholis iuventutis magistri, in ea sententia sunt ut existinent legum civilium causa in exteris Academicis commorantes meris tantum subsilitatibus, vanisque altercationibus debitos esse, atque egregio nugando id agere, ut tempus, aurum, operasque perdunt.« Ezt ő ugyan nem helyesli és fennebb idézett helyében (176.) helyre is igazítja; de már másik munkájában, a *Commentatio* előszavában, a magyar jog értékét kisebbitő német tudóst, Phil. A. Oldenburgerust: »impudentissimus Hungarici nominis culumniator«-nak nevezi és odaveti: »Quasi véro in illius tantum germanico cerebro sedem sibi fixisset Justitia.« (I. m. p. 2.) *Husztí A.* pedig magának Werbőczynek veti szemére, hogy a külföldi tudományt túlbecsülve: »csupa vetélkedő utánzásból« (»ex mera aemulatione«), a jogtudomány jelentőségét túlhajtja és Jonymál határozottabban ismétli: »Veterum opinionibus, velut glebae adstricti non sumus.« (I. m. Tit. II. §§ 26., 27.; Tit. III. § 32.)

179. *Husztí A.* id. h. *Alexander Kövy*, *Elementa jurisprudentiae Hungaricae* (1807.) p. 7. és *Fleischhacker*, *Inst. Juris Hung.* (1795.), *Proleg.* Cap. I. § 10.

180. *Dr. Illés József*, A magyar szerződési jog az Árpádok korában (1901.). (Magyar jogászegyleti Értekezések. 194. XXII. kötet. 4. füzet.)

181. Ilyen p. »A római és canoní jognak nyomaira munka közben itt-ott már reábukkantam. A két jog befolyására érdekes közvetett bizonyosságul szolgálhat az, hogy a leveleket »legum doctor« szerkeszti.« (I. m. 4. old.) Ebből azt következtetem, hogy ő sem szabadult jogtörténészeink közös bajától, melynél fogva jogéletünk kialakulását túlnyomóan »germán« jogi eszmék befolyása alatt állottnak veszik, intézményeink alapjait germán jogi analógiák segítségével hiszik kideríthetni. Hiszen ez ránk

nézve merő anachronismus és gyökeres methodicai tévedés, a minek gyümölcsei éppen csakis a szerző által megezáfolt ilyesmi semmitmondó, illetőleg téves tételek: »A magyar kötelmi jog a középkorban még igen fejletlen« (Herczegh, Magyar jogtörténet (1902.) 201. old.). »A szolgáltatásra irányuló kötelezettséget sem a régi magyar jog, sem a germán jog nem ismerte.« Persze azért »mert a kezdetleges jogélet kerüli a finomabb megkülönböztetéseket, csak ott lát akaratmegegyezést, a hol az külső alakot ölt (!), a hol az akaratmegegyezés komolyságát, végleges voltát, vagy az egyik fél részéről megtörtént szolgáltatást, vagy valamely forma (!), valamely jelvény alkalmazása által bizonyítani lehet... Ehhez képest kötelmi viszony, szerződés, csak a szolgáltatás vagy valamely forma alkalmazása alapján létesülhet.« (Timon, Magyar alkotmány és jogtörténet. 175—177. old.) (kiad. 1903.) Tehát a római stipulatio, vagy a mai váltó: csupa nem finomabb megkülönböztetést mutató kezdetlegességek.

182. Szerző tudós látkörét eléggé tanúsítja, hogy munkájában a glossára, Bartolus magyarázataira, Alciatus, Schneidewinius, Cujacius, Hottomanus, Gothofredus, Zasius és más az időszakbeli tekintélyek munkáira folytonosan hivatkozik. Sőt az előszóban kéri őket: »ut non gravarentur jus nostrum Ungaricum institutis Imperialibus conjungere«; és olvasóit csak arra kéri, hogy elnézők lennének, mivel ő az első, a ki a két jognak különben egymással kapcsolatos voltát, tudományos összevetésben is kimutatni törekedett.

183. I. m. 263—264. old.

184. I. m. 346—347. old.

185. V. ö. Horváth Ign. Inst. Bibliotheca Juris consultorum Hungariae. Tom. I., sec. II.

186. I. m. 25., 31. old.

187. Quadripartitum Juris Consuetudinarii Inclyti Regni Hungariae ad elaborandum susceptum, in suos libellos redactum et tractans. Sopronii. 1743.

188. I. m. P. I. L. 4. Tit. I. p. 424. és Tit. IX. p. 431. Különbösen általános alapul arra hivatkozik ő is, hogy: »secundum... Jura Regni Hungariae in liquidis debitis et aliis Obligationibus Vigore... Legis Mathi 6. Art. 17. et etiam patriae legum de obligationibus Debitis, Hypothecis et Pignoribus sonanticum prout sequis obligat, ita etiam Judicium recepit, ac ea tenus causa, ad Judicium et executionem deveninete, Mobilia et Immobilia exequantur ut haberetur in anni 1681. Art. 31. et Anni 1723. Art. 32. ac aliis parsim de super sanctis legibus.« Part. 2. Lib. 4. Tit. I. p. 434. És ezenkívül egy más helyen az impossibilis obligatio tárgyalása közben névszerint is felsorolja a bevett szerződések, mint a melyek: »in Cynosura (autem) legum patriae sub rubrica Obligationis exprimuntur.« Part. 2. Lib. 3. Tit. 7. p. 319—320.

189. Jurisprudentia practica seu commentarius novus in jus Hungaricum Compositus. 1745. Az itt idézett harmadik kiadás 1794-ből, melyben az obligatoról: Lib. II. Tit. IV. de oblig. ex contractu pp. 13—17.

190. Institutiones Juris Hungarici 1795. évi kiadás.
191. L. i. m. Cap. XXV. §§ 532—538.
192. Elementa Jurisprudentiae Hungaricae. Loco manuscripti edita. Casoviae 1800. Majd többször és magyar nyelven: Magyar polgári törvény. Sárospatakon 1824. Szerző neve nélkül. Az itt idézett kiadás 1807-ből.
193. I. m. Introductio generalis. A jog természetéről ismétli a közönségesen divó tantételeket, melyek szerint az általános törvényből annak természete is felismerhető.«
194. I. m. 306—8. old.
- 194 a. Honnyi törvény (1808.) III. k. 1—3. old.
195. Institutiones Juris privati Hungarici. 1814.
196. Magyar hazai polgári magános törvényekről írt tanítások. (1822.)
197. Kelemen, i. m. II. 352. §. Czövek, i. m. II. 11. §.
198. I. m. 599. §. Czövek a *vinculumot* »kötél«-lel fordítja, a *praestaret* »véghéztétel«-nek; magát az obligatiót »kötelezés«-nek, a mit a későbbiek is a legújabb időig megtartanak.
- 198a. 1819-ben adja ki *Szlemenics Pál*: Elementa juris Hungarici Civilis Privati concinnata című munkáját s ezután 1823-ban magyarul: »Közönséges törvényszéki polgári magyar törvény« címmel, a rendszeres beosztás módjától eltekint, nagyjából Kelemen nyomán haladva. A magyar kiadásban előzményként adja az obligatio (»köteleztetés«) általános meghatározását is és alatta »erkölcsi kényszerítetést« ért, »melynek erejénél fogva valakinek valamit adni, vagy az ő javára tenni, vagy nem tenni tartozik.« De a további szokásosabb általánosságokat már elhagyja, i. m. III. k. 1. §. Csak említem még mint Kelemen után dolgozó író, *Johann von Jung*-ot: Darstellung des Ungarischen Privatrechts (1818.), ki az obligatiót szintén mint jus ad rem-et nézve »persönliches Recht«-nek mondja »mittels dessen wir eine Sache oder eine Handlung, die jemand geben oder leisten soll, zu fordern berechtigt sind.« I. m. II. 919. §.
199. Principia Juris Civilis Hungarici. Pectini, 1829. Már a »Specimen elaborandum Institutionum Juris civilis Hungarici (1823.)« című első munkájában közli, hogy szándéka a magyar magánjogot a tudomány újabb haladásának megfelelő módon feldolgozni, a mit annál inkább megkísérthet, mivel látja, hogy ámbár a római jog Európa legelső nemzetei által a legnagyobb gondnal és hosszú idő óta volt művelve, mégsem sikerült annak bonyadalmas nehézségeit tisztázni (»nondum tamen spinis suis liberatum videmus«). Bátorítja ezenkívül az is, hogy a jogtörténelmi tudomány nálunk még nincs: »frustra enim nominis eius dignitatem usurpant summaria legum chronologice disposita, vel politicae regum historiae inter spersa.« (I. m. Előszó.)
200. A közigazság törvénye magyarhonban. 1845.
201. »Juri subjectivo opponitur juris officium s. obligatio, i. e. necessitas ex generalibus normis libertatis externae resultans.« (Specimen 8. old.) »Juris officium (vulgo obligatio) est necessitas summe cuique tribuendi; pressius: ea in agendo necessitas, quae civilibus institutis firmetur.« »Cui-cunque juri nostro connexum est illud commune omnium afficium, ut

laesione abstineant, i. e. ut in usu juris nostri (sel. in usu facultatem rerum-que nostrarum) nos nemine impediant.« (Princip. § 1.) »Minden igazságunkkal szoros összefüggésben áll mások *kötelessége*, hogy azt elismerjük... szóval, hogy minden sértésünktől tartózkodgyanak.« (Közigazságt. 4. §.) További megkülönböztetésekként utal azután arra, hogy lehet ezen kötelesség: *negativa* (»tartóztató«), vagy *positiva* (»tétető«), *perfecta* (»elsőrendű«) és *imperfecta* (»másodrendű«), ez utóbbiak a szerint, a mint a teljesítést »benső okok parancsolják vagy csak javasolják« (»ratio tantum suadeat« vagy »districtim imponat«). I. helyeken.

202. Közigazságt. 4. §. Principia. 3. old. Specimen. 8., 9. old.

203. Közigazságt. 282. §. A principia-tan a meghatározás: »Obligatio (scil. personae) est vinculum juris inter determinatas personas, ut altera alteri dare quippiam, vel facere, vel praestare teneatur.« § 218.

204. Princ. i. h. Közigazságt. i. h. A Principia: jegyzetében ezzel kapcsolatosan említi fel ezen az alapon minősíték az obligatit »jus ad rem«-nek.

205. Magyarhoni magános törvénytudomány elemei. 1839. 212. old.

206. A magyar polgári törvénytudomány vázlata. 1845. Második könyv 5. old.

207. Soósmezei *Vajda László* különben terjedelmes munkájában (Az erdélyi polgári magános törvényekkel való esmeretsége [1830.]), már csak a contractusokkal foglalkozik. Hasonlóképpen Komjáthy Aselm is, Magyar Magán Jogtan (1846.) című kisebb kézikönyvében.

208. L. Wenzel G. A magy. és erd. Magánjog rendszere (1863.). Előszó V. »Az ausztriai polgári törvénykönyv... behozatván, kezdetben legjobb reményeket gerjesztett...«

209. L. különösen: *Unger*, System des Österreichischen allgemeinen Privatrechts, előszavát.

210. A magyar polgári anyagi magánjogi Rendszere az Országbírói-Értekezlet által megállapított ideiglenes törvénykezési szabályokhoz alkalmazva. 1864.

211. I. m. Előszó és 6. old.

212. I. m. II. k. 326. §. Régi jogunkról különben azt tartja, hogy habár abban »a kötelmi viszonyok nincsenek oly részletesen szabályozva, mint a vagyoni jog; az általános elvek mindazáltal eléggé tisztán és határozottan kifejtvék.«

213. I. m. 72., 202., 203., 204. §§.

214. A kötelmi jog általános elmélete az ausztriai jog szempontjából tekintettel a római jogra és újabb törvényhozásokra. I. Füzet. 1877.

215. I. m. 24—33. old.

216. L. i. m. 5. §. Mennyire »plausibilis« ezen tételeknek bizonyítása Sághynál: az persze más kérdés, s e tekintetben legjobb, ha a saját részletező fejtegetésére utalok. Annyit azonban megjegyezhetek, hogy nekem úgy tetszik, hogy itt a tárgy és tartalom kérdése világosság tekintetében semmit sem nyert, a mit mutat, hogy a cselekmény és akarat a közben folyton változó vonatkozásban fordul elő.

217. A magyar magánjog mai érvényében különös tekintettel a gyakorlat igényeire. 1880.

217 a. I. m. 361—379. old.

218. A magyar magánjog, szerkeszti Fodor Ármin. III. k. Kötelmi jog (1899.) 1—7. old. és kivonatosan: A mai érvényű magyar magánjog vezérfonala. 105—106. old. A dologi jogok fogalmához. Magánjogi dolgozatok gyűjteménye. 351—353. old.

219. Különös módon bánik el Katona a római joggal is. Idézi a két főhely (Inst. III. 13. pr. D. XLIV. 7., 3. Paul.) szövegét, mind a kettőt megcsonkítva és egymásután úgy odatéve, mintha együtt járnának, s még hozzá a »praestare«-nak a következő értelmet adja: »a praestatio azt kívánja kifejezni, hogy ott, hol sem a dologszolgáltatás, sem a munkateltetés nem következik be, helyébe lépjen a pénzérték, mint a javak forgalmi helyettesítője, értékmérője (!). »Egyébiránt azt hiszem, hogy ezen érdemes írónk még így is jó szolgálatot tett. Hiszen tudtommal Brinz híres tanát előttem (A róm. jog történelme I. 67., 68. §§. 1892.), senki sem vette nálunk figyelembe. Azt is elhiszem, hogy ha Katona Brinznek vonatkozó későbbi dolgozatait, különösen a *Lehrbuch* második kiadását is figyelembe veszi vala, közlése sem maradt volna ilyen. Megjegyzem még, hogy az első értekezés címe sem: »Begriff der Obligation«, hanem: »der Begriff Obligatio«.

220. Fejezetek a kötelmi jog köréből. I. k. (1898.) II. k. (1900.)

221. A törvénybeli akarat (ultima ratio) az, a mi az oblig.-t is obligatióvá teszi.

222. A kényszerről így is szól: »Az alaki »kényszerítőség« az obligatio-nak igenleges ismervéje», »jogi szoríthatóság az akaratnak, mint ilyennek a jog által kiszabott körönként megengedett s általa istápoltt meghajlítása.« Hogy a szoríthatóság közvetett vagy közvetlen, közömbös. Nem közömbös csak az, hogy minő sanctioval látja el a törvény.

223. A »személy és személy közöttiség«-ről megjegyzi, hogy ez nemcsak az oblig. sajátága. Nevezetes oldala itt az is, hogy »annak alapján, tehát csakis az adóstól követelhetjük a szolgáltatást«.

224. A magyar magánjog tankönyve. (3-ik kiad. 1911.) II. köt. LVIII. Fejezet.

225. Ezen tanulmányok részint német, részint magyar nyelven jelentek meg, összesen 10 értekezés, melyek közül mint a kérdésünkkel szorosabban összefüggőket említem: A stipulatio, mint verborum obligatio (németül is) (1907.). (Über die realen Grundlagen des obligatorischen Vinculum is röm. Juristensprache.) (1908.). Az obligatio személyi természetű, különös tekintettel az obligationalis lekötöttség specífus jellegére. (1908.). Die obligation in Zeichen des Delikts. (1809.). Der Gegenstand der Obligation. (1909.). Kritische Gedanken zur Rechtsgeschichte und der Rechtsdogmatik der röm. und modernen Obligation. (1910.). Das Recht als Verpflichtung (1911). Mindezekről általános megjegyzésem, hogy bennük a kiválóság világos vonalai vonulnak végig, úgy a kiterjedt szakismeret, mint a felfogás átgondolt nyugodtsága és beható volta tekin-

tetében. Ha itt-ott fogyatkozások is fordulnak elő, ezek olyanok, a mik-től éppen a szigorú szakszerűség szokott legnehezebben szabadulni. De ezek a dolgozatok általános értékét nem érintik, s különösen nekünk örül-nünk kell, hogy velük irodalmunk gyarapodott.

226. A különböző nézetek összefoglaló és táblázatos ismétlését talál-hatni a *Kritische Gedanken*« stb. értekezésében.

227. Bekker, Ueber die Objekte und Kraft der Schuldverhältnisse, geschichtliche Ueberschau von der Zeit der Manusinjektion bis in die Gegenwart. (Zeitschr. für Savigny-stiftung I. Rechtsg. XXIII. B. (1902. I—30. old.) A német törvénykönyvre vonatkozólag tüzetes fejtegetések találhatók: *R. Saleilles*, Etude sur la theorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemand (1901.).

228. p. D. Binder, Die Entwicklung des Obligationsbegriffs im röm. Recht auf Rechtsvergleichender Darstellung. Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre. II. Jahrg. (1907.). Nro 10. 417. és köv. old. M. Führieh, Rechtsobjekt und Kirchenrecht. I. Th. 198. és köv. old.

229. Dr. Rudolf Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. 8. old.

230. Dr. Schwarz Gusztáv, A jogi személy magyarázata. Jogállam 1906. 186—191. old.

231. Legújabb összeállításban I.: H. Michas, Le droit réel considéré comme une obligation passivement universelle. 1900. Elemezi M. Planiol is *Traité Élémentaire de droit civil* I. T. Nr. 2154—2166.; II. Nr. 156—161. (1906. 4. kiadás). Elvetve a nézet a francia jog szempontjából a régibb magyarázatokhoz híven: Weiss et Fernelet, Obligations. (Extrait des *Pandectes Françaises*) I. Vol. 8. és köv. old.

232. A római jog történelme. I. k. 66. és köv. §§.

233. Szembeötlő jelensége a ma folyamatban levő társadalmi fejlődésnek az ember egyéni értékének folytonos csökkenése. Azt hinné az ember, hogy a liberalismusban felvett alapgondolat, az ú. n. individualis-tikus világnézet, ma jobban érvényesül, mint akár a XVI. században. Hogy a kivívott politikai és lelkiismereti szabadság, az ember egyéni értékét teljessé tette, ma csakugyan a maga ura. Pedig az egyén talán soha gyengébb nem volt, mint manapság.

Hogyan jutottunk ide: azt hiszem könnyű okaiban végig gondolni, ha úgy a politikai, mint közgazdasági élet, mind jobban szocialódó irány-zatát szemléljük. A *közösség* fokozott érvényesülése csak az egyéni önállós-ág rovására mehet; tehát maga az érték is csak kellektív nagyságként juthat irányító befolyáshoz.

234. Mellesleg megjegyzem, hogy itt értik félre Brinzet. Ha az adós-nak vagyona volna lekötve, mondja, akkor minden kötelezés generalis hypothecát jelentene és a kielégítés végett nem kellene még külön zálo-golni. »Das Vermögen ist nicht Gegenstand der Haftung, sondern nur

Mittel ihrer Durchsetzung . . . Gewissermassen in Solutione nicht in Obligatione . . . Die Pfändung ist nichts als eine zur Durchsetzung der Haftung oder Satisfaction des Gläubigers . . . ins Werk gesetzte Losreissung des Vermögens der haftenden Person.» (Pand. 208. §.) Ez a hely kétségtelenül nem elég világos és éppen ebből indultam ki, mint fennebb említém, a midőn munkámban a dare, facere, praestare jelentőségét fokozottabbban kiemelem. (I. m. 68. §.) Itt érvényesülhet különösen a solutiora vonatkozólag tett fennebbi észrevételem is. Hogy adós személye ma már árverezés alá nem kerül, ez nem azt teszi, hogy érintetlen is marad, mert akkor »a hitel« is közönyös maradna. Ez az értelme lehet Brinz fennebb (169. jegyzett) idézett megkülönböztetésének: »Die Person nunmehr Zwangs-nicht Satisfactionsojekt . . . Der Zahlungszwang geblieben, die pfandhafte Ausbeutung der physischen Person ist aufgehoben.«
